

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CAUTIONNEMENTS

EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 25 mai 1899, à 8 h. 1/2

PAR

HENRI PLOUVIER

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
CAUTIONNEMENTS

EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

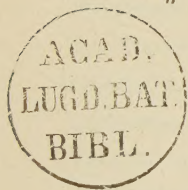
Sera soutenu le jeudi 25 mai 1899, à 8 heures 1/2

PAR

HENRI PLOUVIER

Président : M. DUCROCQ.

*Suffragants : { MM. WEISS, } professeurs.
 PILLET, }*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

Digitized by the Internet Archive
in 2026

GÉNÉRALITÉS

I. — Définitions.

1. 1. En droit romain, le mot *cautio* (de *cavere*, garantir), qui est l'origine étymologique du mot français *cautionnement*, désignait, d'une manière générale, toutes les garanties soit personnelles, soit réelles, ayant pour objet d'assurer l'exécution d'une obligation.

Plus restreint est le sens du mot cautionnement dans notre Code civil (art. 2111 et suiv.), où il désigne une garantie particulière, *personnelle* de son essence, « un contrat par lequel l'une des parties prend l'engagement d'accomplir, au profit de l'autre, une prestation qu'un tiers doit à celle-ci... dans le cas où ce tiers n'acquitterait pas lui-même sa dette (1) ».

1^o Dans nos lois administratives, le mot cautionnement désigne au contraire une *garantie réelle* : il s'agit alors d'une obligation imposée à certaines personnes, soit pour garantir l'exercice de certaines fonctions (cautionnements des fonctionnaires et officiers publics), soit pour répondre de l'exécution régulière de contrats spéciaux passés avec l'État (cautionnements des soumissionnaires et adjudicataires de marchés de travaux publics ou de fournitures).

2^o Les cautionnements administratifs diffèrent encore, à un

(1) Aubry et Rau, *Cours de dr. civ. fr.*, 4^e éd., t. IV, p. 672.

autre point de vue, du cautionnement défini par le Code civil : la créance qu'ils garantissent n'est qu'*éventuelle*, tandis qu'en droit civil le cautionnement est la garantie d'une créance actuellement déterminée dans sa nature et dans sa quotité.

2. II. Les cautionnements que nous avons à étudier présentent de bien plus sérieuses analogies avec un autre contrat du droit civil, le *nantissement*, « contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette » (C. civ., art. 2071).

1° Comme les cautionnements en matière administrative, le nantissement constitue une *sûreté réelle*.

2° Il peut être fourni par un tiers (C. civ., art. 2077 et 2090) : nous verrons qu'il en est de même des fonds des cautionnements que certaines personnes sont tenues de réaliser en vertu des lois administratives. Or, autre chose est donner un objet en nantissement pour la dette d'autrui, ou fournir les fonds nécessaires à la constitution du cautionnement d'un fonctionnaire, autre chose s'en rendre caution. En effet, la caution répond sur tous ses biens de l'obligation qu'elle contracte, car elle s'oblige *personnellement* (Cf. C. civ., art. 2092) : au contraire, le tiers qui donne sa chose en nantissement pour la dette d'autrui, celui qui fournit un cautionnement réel, ne contracte pas d'obligation personnelle, mais engage seulement la chose qu'il affecte au créancier, « *res, non persona debet* ». Par ailleurs, tandis que la caution personnelle est en droit d'exiger la discussion préalable du débiteur, ce bénéfice ne saurait être invoqué par celui qui donne sa chose en nantissement pour la dette d'autrui, non plus que par celui qui a fourni un cautionnement réel.

3° Le nantissement peut avoir pour objet, soit un meuble (gage proprement dit), soit un immeuble (antichrèse). Les

cautionnements en matière administrative devaient, pour la plupart, jusqu'à ces derniers temps, être constitués en numéraire; cependant, ce principe n'a jamais été absolu et il tend à le devenir de moins en moins. Comme nous le verrons au cours de notre étude, certaines personnes, assujetties par les lois administratives à l'obligation de verser un cautionnement, ont la faculté de le réaliser en immeubles; d'autres, en plus grand nombre, peuvent le constituer en rentes sur l'État (ou même en valeurs du Trésor de toute nature).

4° On sait que le créancier gagiste a, sur la chose donnée en nantissement, un droit de rétention et de privilège. Les créanciers à la sûreté desquels est spécialement affecté un cautionnement administratif (créanciers pour *faits de charge*) jouissent d'un droit analogue, mais non identique, ainsi que nous aurons occasion de le voir, en recherchant la nature de leur privilège (1).

5° Ajoutons que le créancier nanti du cautionnement doit, comme le créancier gagiste, payer au débiteur l'*intérêt* des valeurs qui lui ont été remises.

Nous connaissons maintenant les caractères essentiels et généraux du cautionnement de droit administratif que nous définirons : « une garantie réelle que sont tenus de fournir, en vertu de lois ou décisions administratives, pour répondre de l'exercice de certaines fonctions ou de l'exécution de certains actes, ceux qui, en raison de ces fonctions ou de ces actes, encourent une responsabilité pécuniaire ».

(1) Cf. Paris, 2 juin 1892 (D. 93.2.165).

II. — Notions historiques sommaires.

3. L'idée d'exiger un cautionnement des comptables de deniers publics et des titulaires de certaines charges est fort ancienne ; mais, à l'origine, ceux-ci étaient simplement tenus de présenter une *caution personnelle*, qui répondit sur tous ses biens de la fidélité de leur gestion.

I. Plutarque (1) nous apprend que déjà, à Athènes, un cautionnement était toujours exigé des fermiers adjudicataires de la perception des contributions publiques.

A Rome, la même obligation était imposée aux titulaires de certaines charges vénales. En ce cas, la responsabilité de la caution était engagée non seulement par les actes du titulaire cautionné, mais encore par ceux de son successeur immédiat ; primitivement, elle s'étendait même aux faits de tous les successeurs du titulaire (2). Par contre, la responsabilité de la caution ne pouvait être mise en jeu qu'à l'occasion de faits de charge, c'est-à-dire d'actes accomplis à raison des fonctions, et non par suite d'actes quelconques du titulaire présentant le caractère de délit ou de faute (3).

4. II. C'est au XIV^e siècle que le cautionnement apparaît, d'une façon certaine, dans l'histoire des finances françaises. Des lettres patentes de Philippe VI, à la date du 9 décembre 1335, insistent sur le « grant dommage résultant pour lui et les personnes qui prennent aumônes sur les fonds des receples, des détournements de ceux qui reçoivent les rentes et revenus du royaume et qui les traient à eux, en achettent grans héritages et mainent grans estats » ; en conséquence,

(1) *Vie d'Alcibiade*, t. 1, p. 193.

(2) L. 15 ff. *Ad municipalem*. L. 2, Cod., *Periculo nominatorum*.

(3) L. 66, pr. ff. *De fidejussor. et nominator*. L. unique, Cod., *De periculo eorum qui...*

elles enjoignent de n'admettre aucun receveur des impôts, qu'il n'ait préalablement donné « bonne et suffisante caution ».

Ces plaintes au sujet des comptables prévaricateurs, nous les retrouvons dans les édits, ordonnances ou lettres patentes rendus par les rois ses successeurs, pour remettre en vigueur d'anciennes dispositions tombées en désuétude ou étendre l'obligation du cautionnement à de nouvelles catégories de comptables. Contentons-nous d'indiquer les principaux de ces actes.

L'édit du 13 mars 1347 prescrit aux receveurs des deniers royaux « de s'appelasger d'une année de recettes ». En 1351, Jean le Bon oblige les fermiers des impositions et les sergents à donner caution. En septembre 1402, c'est Charles VII qui soumet à la même obligation les verdiers, gruyers et sergents des eaux et forêts.

En février 1577, un édit d'Henri III dispose formellement qu'à l'avenir, aucun comptable de l'Etat ne sera admis dans l'exercice de sa charge avant d'avoir donné caution. L'année suivante (1578), le même prince, touché « des plaintes particulières de ses sujets sur les abus qui se commettent dans le royaume au maniement des deniers qui sont par ordonnance des juges journellement consignés, mis en garde ou dépôt, ès mains des greffiers, notaires, tabellions, huissiers, sergents et autres... », institua des offices héréditaires de receveurs des dépôts et consignations et soumit ces receveurs à l'obligation de fournir un cautionnement ; on peut voir, dans cet édit de 1578, l'idée première de la caisse des dépôts et consignations.

Au XVII^e siècle, un certain nombre d'actes royaux étendit encore davantage l'obligation du cautionnement.

Mais c'est seulement l'arrêt du Conseil du 30 avril 1758 qui

vint substituer à la caution, ou à la garantie immobilière résultant d'une affectation hypothécaire, le dépôt d'une somme d'argent ou *cautionnement en numéraire*. Par cet arrêt, le Conseil du roi décidait qu'à l'avenir, « les commis, préposés et receveurs de l'adjudicataire général des fermes, les commis et préposés aux entrepôts de tabac » seraient tenus de verser un cautionnement en espèces, mesure étendue en 1776 aux comptables des poudres et salpêtres.

Enfin, le 17 février 1779, un autre arrêt du Conseil généralisa l'obligation du cautionnement en numéraire, en l'imposant à tous les comptables de deniers publics, « commis, préposés et receveurs; tant des fermes que des administrations et régies générales ». La réglementation actuelle des cautionnements en numéraire, tout au moins dans ses grandes lignes, n'est guère que la reproduction des dispositions principales de cet arrêt.

Les arrêts du Conseil de 1758 et 1779 n'ont d'ailleurs pas eu pour unique objet de substituer à des garanties personnelles ou immobilières, souvent peu sûres ou difficilement réalisables, un gage d'une valeur fixe et à chaque instant disponible : fort probablement aussi, la mesure qu'ils prescrivaient était un moyen de créer des ressources au Trésor, dans les caisses duquel les fonds étaient loin d'affluer alors comme aujourd'hui.

5. L'Assemblée constituante, après avoir prononcé la suppression des anciennes compagnies de finances et de tous les emplois y attachés, dut ordonner, par voie de conséquence (loi du 22 septembre 1791), le remboursement des cautionnements en numéraire fournis par les titulaires des fonctions supprimées. Mais, contrairement à une opinion assez répandue, elle n'abandonna nullement le principe même du cautionnement : comme par le passé, les titulaires

des nouvelles fonctions publiques, dont l'exercice pouvait donner lieu à des condamnations pécuniaires, demeurèrent assujettis à l'obligation de fournir un cautionnement ; seulement, aux termes d'un décret de l'Assemblée, en date du 16 août 1791, ce cautionnement ne pouvait être constitué qu'en immeubles ou en contrats libres de toute hypothèque.

Sous la Convention, au contraire, la loi du 14 pluviôse an II, disposa qu'à l'avenir, il ne serait plus exigé de cautionnements d'aucune sorte. C'était là, ainsi qu'on ne tarda pas à s'en apercevoir, un principe funeste auquel la loi du 15 germinal an IV vint faire une première brèche, en obligeant les receveurs des contributions publiques à constituer un cautionnement en immeubles. Puis, en l'an VIII, c'est le cautionnement en numéraire qui reparait : à cette époque, la situation du Trésor était obérée, et, pour faire face à des dépenses urgentes, le législateur eut de nouveau recours aux cautionnements en espèces. Furent tenus de verser des cautionnements en espèces :

1^o La plupart des comptables publics : receveurs généraux (loi du 6 frimaire an VIII), caissiers payeurs généraux et préposés du Trésor public (arrêté du 1^{er} pluviôse an VIII), préposés de l'enregistrement, des douanes, des postes et de la loterie (loi du 7 ventôse an VIII), receveurs particuliers (loi du 27 ventôse an VIII), caissiers et payeurs du Trésor (loi du 4 germinal an VIII), percepteurs des contributions directes (loi du 23 nivôse an XII) ;

2^o Les officiers ministériels : notaires (loi du 7 ventôse an VIII), avoués, greffiers, huissiers (loi du 27 ventôse an VIII), commissaires-priseurs (loi du 27 ventôse an IX), agents de change et courtiers (loi du 28 ventôse an IX), greffiers des justices de paix et des tribunaux de police.

6. III. La loi du 28 avril 1816 (art. 97), disposa que « la

faculté conservée aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire, employés des administrations civiles, receveurs des communes et comptables des deniers publics, de fournir tout ou partie de leurs cautionnements en immeubles ou en rentes sur l'Etat, ne serait pas accordée à ceux qui seraient nommés à compter de la publication de la loi » ; ces cautionnements seraient, à l'avenir, fournis en numéraire pour leur totalité. Par ailleurs, tous ces cautionnements devaient être désormais versés dans les caisses mêmes du Trésor et non plus à une caisse distincte, la Caisse d'amortissement, créée par la loi du 6 frimaire an VIII.

Depuis 1816, l'obligation du cautionnement en numéraire a été rigoureusement maintenue en ce qui concerne les officiers ministériels et la plupart des comptables publics. Néanmoins, dans un certain nombre de cas, des exceptions ont été introduites par des actes spéciaux (lois, ordonnances, décrets) au profit de certains fonctionnaires, que l'on a autorisés à opter entre différents modes de réalisation des cautionnements : receveurs spéciaux des hospices et établissements de bienfaisance (Ordonnance du 6 juin 1830), comptables des matières de la marine (Ordonnance du 23 décembre 1847), comptables de la guerre (Décret du 18 décembre 1849), etc., etc... C'est qu'en effet (et c'est là un point sur lequel nous aurons à revenir), le cautionnement en rentes tend, de plus en plus, à être aujourd'hui préféré au cautionnement en numéraire, et, à différentes époques, notamment en 1882 (projet Léon Say), on avait même proposé la substitution complète de la rente au numéraire, réforme accomplie, dans une certaine mesure, par la loi de finances du 13 avril 1898.

Terminons ce rapide exposé historique en rappelant que, depuis 1816, l'obligation du cautionnement a généralement été imposée lorsque, par suite de création d'emplois, de

concessions de travaux, de fournitures ou de marchés, l'intérêt de l'Etat lui-même, ou les intérêts placés sous la garde de l'Etat, pouvaient être compromis pécuniairement par les titulaires des emplois créés, les concessionnaires, adjudicataires ou traitants.

III. — Division générale du sujet.

7. Suivant quel ordre et quelle méthode doit-on entreprendre une étude des cautionnements en matière administrative? Quel plan convient-il d'adopter pour cette étude? C'est là un premier problème dont la solution présente des difficultés d'autant plus sérieuses, que la législation relative aux cautionnements de nature administrative est une des plus éparées, une des plus fragmentaires que l'on puisse imaginer. Au surplus, ce que nous nous proposons de faire ici, c'est non pas de composer un traité complet et encyclopédique (tâche à laquelle se refuseraient nos faibles forces), mais simplement de présenter une vue d'ensemble des principes juridiques et financiers qui dominent ce vaste sujet des cautionnements administratifs : en d'autres termes, notre travail sera beaucoup plus une synthèse qu'une analyse.

Nous savons déjà, par les notions préliminaires et historiques qui précèdent, que, depuis 1816, un certain nombre d'actes administratifs ont parfois autorisé le cautionnement en immeubles ou en rentes sur l'Etat, de telle sorte que la règle du cautionnement en numéraire est aujourd'hui beaucoup moins absolue qu'à l'origine. S'attachant à cet ordre d'idées, on pourrait étudier successivement : d'abord, les cautionnements en numéraire ; puis, les cautionnements en rentes sur l'Etat et valeurs du Trésor ; enfin, les cautionnements en immeubles. — Cette division aurait, selon nous,

le mérite incontestable de montrer, dès l'abord, le caractère financier de l'institution du cautionnement, et, en outre, son cadre pourrait suffire à embrasser d'une vue d'ensemble toute la législation des cautionnements.

8. Nous croyons cependant préférable d'adopter une autre division qui répond mieux à la définition que nous avons donnée du cautionnement administratif et qui, pour cette raison, nous paraît moins artificielle et plus méthodique que la précédente. Envisageant notre vaste sujet par rapport aux diverses catégories de personnes assujetties à l'obligation de fournir un cautionnement, on peut distinguer :

1° Les cautionnements constitués pour garantir la gestion des deniers publics ou l'exercice d'une fonction publique *lato sensu*, c'est-à-dire ceux des fonctionnaires publics proprement dits (comptables et autres) et ceux des officiers ministériels ;

2° Les cautionnements exigés, soit pour assurer l'exécution de certains contrats passés avec l'Etat, c'est-à-dire d'actes déterminés ayant une durée limitée, soit pour la sûreté de divers services d'utilité générale dans lesquels l'Etat n'est pas directement intéressé : tels sont les cautionnements des soumissionnaires et adjudicataires de marchés de travaux publics et de fournitures, ceux des caissiers de caisses d'épargne privées, etc...

Cette division confond, il est vrai, dans une même étude, des cautionnements d'un caractère juridique différent : les cautionnements des comptables publics et autres fonctionnaires proprement dits, et ceux des officiers ministériels. Néanmoins, nous croyons devoir la maintenir, par la raison que les cautionnements de ces deux catégories de titulaires d'emplois sont soumis, d'une manière générale, aux mêmes principes administratifs et financiers ; faire une étude sépa-

rée des uns et des autres serait nous exposer à beaucoup de redites inutiles.

En outre, tandis que les cautionnements des fonctionnaires et officiers publics, d'une part, doivent être réalisés dans les caisses mêmes du Trésor, d'autre part, ceux qui sont exigés des entrepreneurs de travaux publics et fournisseurs, et ceux que doivent fournir divers comptables et préposés de services d'intérêt général, sont, au contraire, réalisés dans d'autres caisses : Caisse des dépôts et consignations ou caisses des Monts-de-piété. La distinction des deux catégories de cautionnements que nous venons d'indiquer correspond, par conséquent, à un principe de comptabilité publique.

PREMIÈRE PARTIE

CAUTIONNEMENTS DES FONCTIONNAIRES ET OFFICIERS PUBLICS.

9. Avant d'entreprendre l'étude détaillée des cautionnements à réaliser dans les caisses du Trésor, c'est-à-dire ceux des fonctionnaires et officiers publics, indiquons le plan que nous nous proposons de suivre.

Dans une première section, nous nous demanderons quels sont les fonctionnaires et officiers publics assujettis à l'obligation du cautionnement, et quelle est l'autorité à qui revient le droit de déterminer la nature et la quotité de ces cautionnements.

Dans une deuxième section, nous chercherons à dégager les règles fondamentales de droit et de comptabilité, en ce qui concerne plus particulièrement les cautionnements en numéraire, lesquels ont été, jusqu'à ces derniers temps, les plus nombreux. Nous envisagerons successivement, à cet effet, les questions suivantes :

- 1^o Versement des cautionnements ;
- 2^o Divers modes d'affectation de cautionnements ;
- 3^o Intérêts des cautionnements ;
- 4^o Droits des créanciers des titulaires sur les cautionnements ;
- 5^o Remboursement des cautionnements .

Une troisième section sera consacrée aux cautionnements en rentes sur l'État et aux cautionnements en immeubles.

SECTION PREMIÈRE

FONCTIONNAIRES ET OFFICIERS PUBLICS TENUS DE FOURNIR DES
CAUTIONNEMENTS ; NATURE ET QUOTITÉ DE CES CAUTIONNEMENTS.

CHAPITRE PREMIER

Fonctionnaires et officiers publics tenus de fournir des cautionnements.

Dans une étude synthétique comme celle-ci, il ne saurait être question pour nous de chercher à établir une liste complète de tous les fonctionnaires et de tous les officiers publics soumis à l'obligation du cautionnement. Tout d'abord, dans une telle tâche, l'on risquerait fort de rester incomplet, étant donné le nombre, pour ainsi dire incalculable, de lois, ordonnances, décrets, arrêtés ... qu'il y aurait à consulter. Nous pensons d'ailleurs qu'il y aurait là un travail sans grand intérêt au point de vue des principes.

En conséquence, nous n'allons pas nous demander quels sont exactement, pour chaque ministère (finances, intérieur, travaux publics, commerce, guerre, marine, colonies, affaires étrangères, instruction publique, justice, etc.), les agents administratifs ou les officiers publics tenus de fournir un cautionnement. Nous nous contenterons de donner à cet égard

un certain nombre d'exemples, choisis parmi les plus typiques ; par contre, nous insisterons davantage sur le caractère juridique, l'utilité et la raison d'être des cautionnements demandés aux différentes catégories de fonctionnaires et officiers publics. Cela fera l'objet des deux paragraphes suivants :

§ 1^{er}. Cautionnements des fonctionnaires publics.

§ 2. Cautionnements des officiers ministériels.

§ 1^{er}. — Cautionnements des fonctionnaires publics.

Ce serait une erreur de croire que tous les fonctionnaires publics sont soumis à l'obligation du cautionnement ; c'en serait une également de penser que, seuls, les comptables publics y sont assujettis.

10. I. — En premier lieu, on peut poser en principe que tous les comptables publics sont tenus de fournir un cautionnement au Trésor.

Nous savons déjà combien est ancienne en France cette obligation imposée aux comptables. Elle constitue pour l'Etat une très sérieuse garantie de leur bonne et régulière gestion, et suffit, la plupart du temps, à le protéger efficacement contre leurs fautes et leurs malversations. Cette obligation, avons-nous dit, est absolument générale, en ce qui concerne les comptables publics : elle s'étend donc tout à la fois aux comptables en deniers et en matières comme aux comptables d'ordre, aux comptables des communes et des établissements publics comme à ceux de l'Etat.

1^o Il n'y a rien que de très naturel à ce qu'un cautionnement soit demandé aux comptables en deniers, qui ont la garde et le maniement des fonds publics : Caissier-payeur central du Trésor public, receveur central de la Seine, tré-

soriers-payeurs généraux, receveurs particuliers des finances, percepteurs, trésoriers-payeurs coloniaux ; receveurs des contributions indirectes, des douanes, des postes et télégraphes ; receveurs de l'enregistrement, conservateurs des hypothèques (1) ; comptables des chemins de fer de l'Etat ; économes des lycées ; caissier de la Caisse des dépôts et consignations, etc., etc..

2° On comprend, tout aussi aisément, pourquoi cette même obligation est imposée aux comptables en matières, ayant la garde et le maniement de valeurs matérielles appartenant à l'Etat : officiers d'administration comptables des services de subsistances, de l'habillement, du harnachement ; agents comptables des matières dans les divers services de la marine ; gardes-magasins des timbres-poste, des papiers timbrés ; gardes-magasins des manufactures et entreposeurs des tabacs, etc., etc.

3° Quant aux comptables d'ordre qui n'ont ni caisse, ni maniement de deniers ou de valeurs matérielles (agent comptable du grand livre de la dette publique, agents comptables des transferts et mutations de rentes et des reconversions et renouvellements, agent comptable des traites de la marine, etc., etc...), on a peut-être, au premier abord, plus de peine à comprendre la raison qui a conduit le législateur à leur imposer, à eux aussi, l'obligation du cautionnement. Mais si, non content de s'en tenir à la surface des choses, on cherche à savoir quelles sont, d'une manière précise, les fonctions de ces comptables, et en quoi consiste leur responsabilité vis-à-vis du Trésor public, on voit qu'il y avait, pour

(1) Les conservateurs des hypothèques doivent, de plus, fournir un cautionnement spécial en immeubles ou en rentes sur l'Etat, pour répondre des erreurs d'inscription dont la loi les rend responsables vis-à-vis des particuliers.

l'État, un très grand intérêt à ce que les comptables d'ordre eux-mêmes fussent tenus de lui fournir un cautionnement.

Voici, à titre d'exemples, quelques cas où des comptables d'ordre encourent une responsabilité pécuniaire à l'égard du Trésor : inscription de rentes par l'agent comptable du grand livre de la dette publique pour une somme supérieure aux autorisations législatives ou en l'absence de tout certificat émané de l'agent des transferts ou de l'agent des reconversions, validation par l'agent comptable des transferts d'une opération de transfert ou de mutation de rentes appuyée d'un certificat de propriété non revêtu de la signature de l'officier public compétent, erreur de nom commise par ce même agent d'où résulte une inscription de rente sur le grand livre au profit d'une personne autre que l'ayant droit véritable (1), retards injustifiés de la part de l'agent comptable des traites de la marine à poursuivre la liquidation et la régularisation de ces traites, etc. Ce n'est donc pas seulement pour se procurer des fonds de roulement que l'État exige des comptables d'ordre le dépôt d'un cautionnement préalablement à leur installation. — Il existe néanmoins, à notre connaissance, un comptable d'ordre qui n'a pas à fournir de cautionnement, quoiqu'il puisse encourir une responsabilité pécuniaire envers le Trésor : c'est l'agent comptable des pensions (2). A quoi cela tient-il ? Nous pen-

(1) Dans cette hypothèse, il est vrai que la partie directement lésée n'est pas l'État : seulement, celle-ci ayant alors action contre le Trésor, il est logique que l'agent des transferts, dont la négligence a engendré cette responsabilité, soit, à son tour, personnellement responsable envers le Trésor.

(2) L'agent comptable des virements de comptes, qui est également un comptable d'ordre, ne fournit pas non plus de cautionnement, mais cela n'a rien d'anormal, car il s'agit là d'un agent qui a uniquement à justifier de la régularité des écritures passées par lui. Quant aux opérations matérielles de paiement de dépenses ou de recouvrement de recettes, il n'a jamais à en justifier lui-même ; il ne peut donc guère être question de responsabilité pécuniaire pour cet agent.

sons qu'il ne faut voir là qu'un oubli, une inadvertance du législateur. Quoi qu'il en soit, c'est une anomalie d'autant plus étrange qu'un décret du 19 août 1892 est venu créer implicitement un nouveau cas de responsabilité pour cet agent. Aujourd'hui, en effet, pour obtenir sa libération, l'agent comptable des pensions doit justifier, non seulement que les inscriptions de pensions nouvelles, par lui opérées, correspondent à des décrets de concession régulièrement rendus et n'excèdent pas le chiffre total des crédits d'inscription (1), mais encore (s'il s'agit de pensions civiles) qu'elles sont vraiment imputées sur les crédits d'inscription de l'exercice dans le cours duquel elles ont été accordées.

4^e Enfin, l'obligation du cautionnement s'étend aux comptables des communes et des établissements publics, en général, comme à ceux de l'État. C'est ainsi que les receveurs spéciaux des communes, des établissements de bienfaisance, des fabriques et consistoires (2), etc... sont tenus de constituer un cautionnement, pour répondre de la régularité de leur gestion. Il arrive assez souvent, il est vrai, que ces fonctions sont confiées aux percepteurs des contributions directes, dans les communes ou établissements peu importants ; mais alors, ces agents doivent fournir un cautionnement, distinct de celui qu'ils versent au Trésor en qualité de comptables de l'État, et spécialement affecté à leur gestion en tant que comptables de ces communes ou établissements publics (3).

(1) Décret réglementaire du 31 mai 1862, art. 262.

(2) Ces derniers, depuis le décret réglementaire du 27 mars 1893, rendu en application de l'art. 78 de la loi de finances du 26 janvier 1892, qui pose le principe de l'extension des règles générales de la comptabilité publique aux fabriques et aux consistoires.

(3) Il y a d'ailleurs solidarité entre les divers cautionnements fournis par les percepteurs receveurs.

Au contraire, les trésoriers-payeurs généraux et receveurs particuliers des finances, qui sont à la fois comptables de l'État et comptables départementaux, n'ont pas à réaliser un cautionnement spécial et distinct en cette dernière qualité. La raison qu'on en peut donner est d'ordre pratique : en fait, n'eût-il pas été véritablement abusif d'exiger de ces comptables un second cautionnement pour la sûreté de leur gestion des deniers départementaux, alors qu'en leur qualité d'agents du Trésor public, ils doivent déjà en fournir un dont le chiffre atteint parfois plusieurs centaines de mille francs ? Et puis, pendant longtemps, malgré une certaine autonomie financière, les départements n'ont-ils pas eu leurs recettes et leurs dépenses incorporées dans le budget de l'État, en sorte qu'on pouvait presque dire que, lorsqu'ils encaissaient des produits départementaux ou payaient des dépenses départementales, les trésoriers-payeurs généraux et receveurs des finances agissaient encore comme comptables de l'État ? — Quant aux comptables des établissements d'utilité publique, il en est qui doivent fournir un cautionnement, comme ceux des établissements publics, par exemple les caissiers des caisses d'épargne privées ; mais nous n'avons pas à en parler ici, d'abord parce que ces cautionnements sont réalisés dans d'autres caisses que dans celles du Trésor (le plus souvent à la Caisse des dépôts et consignations), ensuite parce qu'il s'agit là de comptables qui ne sont pas en réalité des « comptables publics », puisque, aux termes de l'article 1^{er} du décret du 31 mai 1862, les seuls deniers publics « sont les deniers de l'État, des départements, des communes et des établissements publics... ».

11. C'est un principe bien connu de notre comptabilité publique que « toute personne qui, sans autorisation légale, se serait ingérée dans le maniement des deniers publics, est,

par ce seul fait, constituée comptable » (Décr. réglem. du 31 mai 1862, art. 25), mais, quoique les gestions occultes « soient soumises aux mêmes juridictions et entraînent la même responsabilité que les gestions patentes et régulièrement décrites », il ne saurait être question de cautionnements à fournir par les comptables de fait. Ceci est de bon sens : en effet, qui dit cautionnement, dit garantie préalable, sûreté préventive contre une mauvaise gestion future ; il y a là une obligation qui ne peut être imposée qu'aux titulaires légaux d'un emploi de comptable public. En d'autres termes, l'État ne peut avoir d'autres garanties, contre l'irrégularité de la gestion d'un comptable de fait, que l'hypothèque légale mentionnée à l'article 2121 du Code civil.

12. II. — Ainsi que nous l'avons déjà fait pressentir, les comptables publics ne sont pas en France les seuls fonctionnaires soumis à l'obligation de réaliser un cautionnement. Il existe, en effet, un petit nombre d'administrateurs, ordonnateurs et chefs de service, autres que des comptables, et que des textes administratifs ont obligés à fournir des cautionnements. Ce sont les agents administratifs, de quelque importance, des régies financières : directeurs, sous-directeurs, inspecteurs, contrôleurs et commis principaux des contributions indirectes ; directeurs, inspecteurs et sous-inspecteurs des douanes et de l'enregistrement ; directeurs, ingénieurs et contrôleurs des manufactures de l'État, etc... Pourquoi n'a-t-on pas étendu cette obligation du cautionnement à tous les administrateurs et chefs de service, d'une manière générale ? ou, en sens inverse, pourquoi ne l'avoir pas limitée strictement aux seuls comptables ? Ce sont là deux questions contradictoires, mais qui se présentent immédiatement toutes deux à l'esprit et méritent qu'on s'y arrête un instant.

13. 1° En réponse à la première de ces deux questions, on peut faire valoir les considérations suivantes :

Tout d'abord, les administrateurs et ordonnateurs n'ont pas de caisse : ils ne se trouvent donc point exposés, comme les comptables, à des pertes de numéraire, résultant de vols d'espèces ou d'erreurs matérielles de comptes ; ils ne peuvent pas non plus commettre aussi facilement des détournements de fonds, au détriment du trésor public. — On peut objecter, il est vrai, que les cautionnements exigés des comptables n'ont pas pour unique objet de garantir l'intégralité de leur encaisse, et qu'il y a même certains comptables sans caisse (comptables d'ordre) qui n'en sont pas moins astreints, comme les autres, à l'obligation de déposer un cautionnement (1). Et puis, dira-t-on peut-être, est-il vraiment rationnel que des fonctionnaires qui, par une simple signature, peuvent engager les finances de l'État et ouvrir les caisses des comptables, ne soient pas, comme ces derniers, tenus de fournir au Trésor une garantie réelle de leur bonne et régulière administration ?

Le problème que soulève cette dernière objection est celui de la responsabilité pécuniaire des ordonnateurs et administrateurs. Nous n'avons pas ici à étudier cette importante question, l'une des plus délicates de tout système de comptabilité publique et, en particulier, du système français. Mais, quoi qu'on puisse penser de cette question, qu'on admette ou qu'on repousse le principe de la responsabilité pécuniaire des ordonnateurs, nous ne croyons pas qu'il soit possible de songer, un seul instant, à exiger des cautionnements de tous les fonctionnaires capables d'engager les finances publiques. Les faits ne sont-ils pas là, pour montrer toute l'inanité

(1) D'une manière générale, les comptables peuvent encourir une quadruple responsabilité : 1^o quant à la garde des fonds ; 2^o quant au recouvrement des droits, produits et revenus publics ; 3^o quant au paiement des dépenses ; 4^o quant à la gestion de leurs agents subordonnés.

d'une pareille conception? En supposant qu'on puisse efficacement imposer l'obligation du dépôt d'un cautionnement à de petits employés entre les mains desquels ne se trouve qu'une très faible part de la fortune publique, ou même (ce qui nous semble déjà beaucoup plus difficile) à certains ordonnateurs secondaires ne disposant que de quelques millions, comment arriverait-on pratiquement à obtenir des ministres, ordonnateurs principaux, des dépôts en argent ou en rentes, assez considérables pour garantir utilement le fidèle aménagement des milliards mis à leur disposition?... Il n'est pas besoin d'insister plus longuement, pour faire voir combien est chimérique l'idée primesautière du *cautionnement universel*.

Au surplus « est-il vrai que l'État soit désarmé, si on lui refuse le droit de saisir les cautionnements contre les employés... simples administrateurs?... La nomination à un emploi public assure à celui qui en est investi un traitement annuel dont il doit jouir pendant de longues années, et, au bout de trente ans, il a droit à une pension. Tous ces avantages peuvent lui être retirés, en cas de faute lourde, par une révocation. N'est-ce pas là une sanction beaucoup plus redoutable que ne le serait la saisie d'un cautionnement à peine égal à une année de traitement?... (1). »

14. 2° Mais alors, pourquoi les textes administratifs ont-ils imposé l'obligation du dépôt d'un cautionnement à un petit nombre de fonctionnaires non comptables, énumérés ci-dessus? Voyons maintenant ce que l'on peut répondre à cette seconde question.

« Peut-être, dit M. le commissaire du gouvernement Jagerschmidt, dans son rapport précité, pourrait-on se borner

(1) Rapport de M. le commissaire du gouvernement Jagerschmidt, *Aff. Bastier contre le ministre des finances*, C. d'Ét., 4 déc. 1891 (D. 93.3.46).

à répondre que la loi de l'an XIII et celle de 1816... ont eu pour but de remédier à l'état obéré des finances. — Les cautionnements des directeurs, des inspecteurs, des contrôleurs (des contributions indirectes) s'expliquent historiquement par des attributions aujourd'hui disparues ; le cautionnement des commis se justifie par des raisons spéciales, qui subsistent encore aujourd'hui. A l'origine, les directeurs départementaux étaient comptables (Arr. 5 germ. an XII)... Le directeur devait faire la recette générale de tous les produits de son département et en verser le montant tous les quinze jours au Trésor. Les cautionnements des inspecteurs et contrôleurs procèdent de l'article 85 de la loi de finances du 28 avril 1816, mais cet article 85 fait partie du titre 9 « Cautionnements à fournir par les comptables du Trésor ». Et, en effet, les inspecteurs et contrôleurs pouvaient, à cette époque, être chargés du maniement des deniers publics (Instr. 30 fruct. an XII). En ce qui concerne le cautionnement des commis principaux, il se justifie par une circonstance encore aujourd'hui légitime et nécessaire. La circulaire du 20 janvier 1808, qui exige un cautionnement, explique que les commis principaux peuvent être appelés à remplacer par intérim un receveur ou à devenir eux-mêmes définitivement receveurs... C'est uniquement pour garantir leur gestion en qualité de comptables qu'une garantie pécuniaire est exigée des commis. »

Quant aux cautionnements des directeurs, inspecteurs et sous-inspecteurs des douanes et de l'enregistrement, il nous semble impossible de les expliquer autrement que par des souvenirs historiques d'attributions aujourd'hui disparues, comme ceux des directeurs, inspecteurs et contrôleurs des contributions indirectes. La loi de finances du 28 avril 1816, qui imposa l'obligation du cautionnement à ces agents ad-

ministériels, visait surtout à augmenter par là les ressources de trésorerie ; la meilleure preuve qu'on en peut donner, c'est qu'elle généralise la règle des cautionnements en numéraire et exige leur versement dans les *caisses du Trésor public* lui-même, non à la Caisse des dépôts et consignations où, *stricto jure*, c'eût été leur véritable place. Mais aujourd'hui que les fonds abondent, surabondent même, dans les caisses du Trésor public, il n'y aurait, croyons-nous, aucun inconvénient sérieux à restreindre l'obligation du cautionnement aux seuls comptables publics et aux rares agents administratifs qui, comme les commis principaux des contributions indirectes, « peuvent être appelés, d'un moment à l'autre, à remplacer par intérim un receveur ou à devenir eux-mêmes définitivement receveurs ».

Comme le dit encore M. Jagerschmidt dans le rapport dont nous venons de donner quelques extraits, « l'histoire des cautionnements est l'histoire du banc récemment peint, auprès duquel une sentinelle a été placée et qui, pendant dix ans, est resté sous la protection de la même consigne ». Il est vraiment singulier qu'on maintienne les cautionnements de certains agents administratifs sans responsabilité comptable, alors que toute une série de mesures récentes ont été prises pour atténuer, le plus possible, le danger d'un développement exagéré des ressources de trésorerie (1) : abaissement du taux de l'intérêt des bons du Trésor, fixation par la loi annuelle de finances du chiffre maximum de bons que le ministre des finances est autorisé à émettre, limitation légis-

(1) Une bonne partie des fonds de trésorerie entraîne le paiement d'intérêts à la charge du budget (bons du Trésor, fonds déposés en compte-courant par certains correspondants, etc...) ; d'autre part, les fonds de trésorerie ont, en général, le caractère d'avances remboursables à courte échéance. Cf., sur les dangers d'un développement excessif de la dette flottante, article de M. Léon Say au *Dictionnaire des finances*, v^o *Dette flottante*.

lative du chiffre des dépôts à effectuer en compte courant au Trésor par la caisse des dépôts et consignations pour le compte des caisses d'épargne et de la caisse des retraites pour la vieillesse, suppression de l'ancienne obligation pour les trésoriers-payeurs généraux d'avoir toujours au Trésor un chiffre d'avances au moins égal au montant de leurs cautionnements, etc...

Par ailleurs (et ici, nous allons au devant d'une objection), il est vrai que « les administrateurs sont responsables de l'exactitude des certifications qu'ils délivrent » (Décr. réglement. du 31 mai 1862, art. 15), mais, malgré ce principe, assez vague du reste dans ses termes, les cas de responsabilité pécuniaire des ordonnateurs et administrateurs sont des plus rares : c'est là un fait qui ressort nettement d'un examen attentif de la jurisprudence administrative à cet égard. De même, l'article 91 du décret réglementaire du 31 mai 1862 dit formellement que, lorsqu'il y a refus de paiement de la part d'un comptable, l'ordonnateur peut parfois requérir « sous sa responsabilité, qu'il soit passé outre au paiement », mais il est de jurisprudence constante, qu'à lui tout seul, ce texte ne permet pas de transporter la responsabilité pécuniaire de la tête du comptable requis sur celle de l'ordonnateur. Enfin, il n'a jamais été possible d'appliquer le fameux principe de responsabilité pécuniaire, posé à l'encontre des ministres par l'article 9 de la loi du 15 mai 1850 : « Toute dépense non créditée... sera laissée à la charge personnelle du ministre contrevenant. »

Somme toute, très souvent en droit, plus souvent encore en fait, les ordonnateurs et administrateurs n'encourent qu'une responsabilité morale. Quelquefois cependant, ils peuvent encourir une véritable responsabilité pécuniaire, analogue à la responsabilité d'un comptable : tel serait no-

tamment le cas où ils se seraient immiscés dans le manie-
ment des deniers publics. Ainsi que nous l'avons rappelé
précédemment, « les gestions occultes sont soumises aux
mêmes juridictions et entraînent la même responsabilité que
les gestions patentes et régulièrement décrites » : en consé-
quence, peut-être pourrait-on dire que les cautionnements
demandés aux directeurs, inspecteurs etc... des contribu-
tions indirectes, des douanes et de l'enregistrement, aux
directeurs, ingénieurs et contrôleurs des manufactures etc...
constituent pour le Trésor une garantie éventuelle de leur
gestion, en tant que comptables de fait. Mais cette considé-
ration elle-même n'a pas une bien grande valeur : si, en
effet, on voulait imposer l'obligation du dépôt d'un caution-
nement à tous ceux dont la responsabilité pécuniaire peut se
trouver engagée par suite d'une gestion de fait, c'est à la
théorie du *cautionnement universel* qu'on aboutirait. D'un
autre côté, il est très important d'observer que la situation
d'un agent administratif qui se serait immiscé dans le manie-
ment des deniers publics, n'est pas absolument la même que
celle d'un particulier quelconque, dans la même hypothèse :
non seulement, en effet, les biens de l'agent administratif,
comptable de fait, seront grevés, au profit du Trésor, d'une
hypothèque légale, mais, en outre, suivant le caractère plus
ou moins grave, plus ou moins délictuel, de l'immixtion, cet
agent pourra être déplacé, suspendu, révoqué etc... par ses
supérieurs hiérarchiques. Nous ne sommes pas de ceux qui
pensent que « responsabilité morale » et « absence de res-
ponsabilité » soient pratiquement des expressions équiva-
lentes ; comme le disait excellemment M. le commissaire du
gouvernement Jagerschmidt, « n'est-ce pas là une sanction
beaucoup plus redoutable que ne le serait la saisie d'un
cautionnement à peine égal à une année de traitement ? »

En résumé, il nous semble qu'on pourrait, sans grand danger, supprimer les cautionnements des quelques agents administratifs qui sont encore aujourd'hui assujettis à cette obligation. En ce faisant, on pratiquerait une brèche dans les fonds de roulement du Trésor, mais nous croyons avoir démontré suffisamment qu'actuellement une telle mesure aurait plus d'avantages que d'inconvénients : de nos jours, les fonds affluent au Trésor, et la réduction du service des intérêts de cautionnements soulagerait quelque peu le budget. D'ailleurs, les cas de responsabilité pécuniaire des administrateurs et ordonnateurs sont très rares, et, la plupart du temps, leur responsabilité morale constitue pour le Trésor une garantie suffisamment efficace de leur bonne et honnête administration.

§ 2. — Cautionnements des officiers ministériels.

15. Les cautionnements des comptables et autres fonctionnaires publics ne sont pas les seuls qui soient versés dans les caisses du Trésor public : de ce nombre, sont également les cautionnements des officiers ministériels. Si nous les classons dans une catégorie à part, c'est d'abord parce que les officiers ministériels ne sont pas, au sens strict du mot, des fonctionnaires publics ; c'est ensuite que leurs cautionnements présentent un caractère juridique différent de ceux que fournissent les fonctionnaires publics *stricto sensu*.

1^o En premier lieu, disons-nous, les officiers ministériels ne sont pas, au sens strict du mot, des fonctionnaires publics ; du moins, ce sont des fonctionnaires publics d'un genre tout particulier, auxquels la loi attribue le monopole de certaines professions. Tels sont les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, les notaires, les avoués près

les cours d'appel et les tribunaux de première instance, les huissiers, les commissaires-priseurs, les greffiers près les divers tribunaux (Cour de cassation, cours d'appel, tribunaux civils et de commerce, justices de paix...), les agents de change, les courtiers, etc...

Comme le fait observer M. Ducrocq (1), d'une part, « ces professions ... ont pour caractère distinctif de constituer ... des fonctions publiques auxquelles s'applique le droit général de nomination à tous les emplois appartenant au pouvoir exécutif ». Mais, d'autre part, « cette situation se combine avec le droit de présenter des successeurs à l'agrément du chef de l'État, concédé aux officiers ministériels par la loi de finances du 28 avril 1816 (art. 91) en compensation d'une augmentation de cautionnement exigée d'eux, afin de pourvoir aux sept cents millions de l'indemnité et aux autres charges pécuniaires ... imposées à la France dans le traité et les conventions annexes du 20 novembre 1815, auquel se rattache l'article 91 de la loi de 1816 ».

En d'autres termes, « il résulte de la situation créée en 1816, qu'à côté de la *fonction publique* qui n'est pas dans le commerce, existe le *droit de présentation* qui constitue au profit du titulaire (2), ses héritiers et sa veuve ..., une véritable *propriété* soumise à une réglementation et à des causes de résolution particulières. De sorte que si, un jour, la question du rachat des offices passait de la théorie dans la loi, sa réalisation imposerait à l'État la condition d'indemniser les titulaires de ce droit légitimement acquis, du préjudice que leur causerait cette véritable espèce d'expropriation pour cause d'utilité publique. »

2° Les cautionnements des comptables publics ont été éta-

(1) *Cours de droit administratif*, 6^e édition, t. I, n° 799.

(2) Sauf, bien entendu, dans le cas de destitution.

blis principalement pour garantir l'État, les communes, les établissements publics ... contre les négligences, les fautes ou les malversations de ces fonctionnaires. Il en est tout autrement des cautionnements exigés des officiers ministériels : ces agents, en effet, ne sont pas pécuniairement responsables de la régularité de leur gestion envers l'État ; mais la loi, ayant rendu leur ministère obligatoire dans certains cas, les a assujettis au cautionnement, afin de donner une garantie aux particuliers qui sont tenus de s'adresser à eux pour des contrats ou des actes dans lesquels leurs intérêts sont en jeu.

Il n'y a donc, dans la constitution des cautionnements des officiers ministériels, aucun avantage spécial pour l'État : leur caractère juridique diffère ainsi profondément de celui des cautionnements fournis par les comptables. Et cependant, il n'est pas douteux qu'à l'origine, en l'an XIII, puis plus tard en 1816, l'obligation du dépôt d'un cautionnement imposée aux officiers ministériels n'ait eu pour principal objet d'accroître les fonds de roulement du Trésor et même de faire momentanément face à des charges budgétaires d'un caractère extraordinaire, comme le prouve l'un des passages ci-dessus cités. Quoi qu'il en soit de cette considération de fait, dont il ne faut ni amoindrir, ni exagérer la portée, on ne doit pas oublier qu'en droit les fonds des cautionnements constituent non une ressource budgétaire, mais un simple dépôt entre les mains de l'État (1) : nous avons donc raison de dire que, juridiquement parlant, l'État n'a sur les cautionnements des officiers ministériels aucun privilège spécial ; il pourrait avoir seulement sur ces cautionnements

(1) Cf. art. 292, Décr. réglem. du 31 mai 1862.

un recours privilégié pour faits de charge, comme un créancier particulier quelconque (1).

(1) V. ci-dessous, sect. 2^e, ch. IV : *Droits des créanciers des titulaires sur les cautionnements*. Avant 1881, il existait une catégorie de cautionnements, ceux des journaux, qui étaient exigés non seulement dans l'intérêt des particuliers et de l'Etat (garantie du paiement des amendes et des dommages-intérêts auxquels ils pouvaient être condamnés), mais aussi et surtout dans un but politique : c'était un moyen efficace de restreindre le nombre des journaux et d'en rendre la publication plus difficile.

CHAPITRE II

Nature et quotité des cautionnements de fonctionnaires et officiers publics.

16. Dans ce chapitre, nous serons encore plus bref que dans le précédent, par la raison que nous ne rencontrons ici aucune question de principe. D'ailleurs, en ce qui concerne plus particulièrement la nature ou le mode de réalisation des cautionnements de fonctionnaires et officiers publics, nous aurons ultérieurement à donner diverses explications, au cours même de cette étude, notamment sur le point de savoir s'il n'y aurait pas lieu d'abandonner totalement le cautionnement en numéraire, pour adopter exclusivement le cautionnement en rentes sur l'État. Disons seulement ici que la règle dominante jusqu'à ces derniers temps, c'était le cautionnement en numéraire : elle était presque absolue quant aux officiers ministériels, et s'étendait à la grande majorité des comptables publics. Néanmoins, même avant la loi du 13 avril 1898, des exceptions avaient été introduites depuis 1816, dans un certain nombre de cas, au profit de divers fonctionnaires (receveurs spéciaux des établissements de bienfaisance, comptables des matières de la marine, etc...) que des lois ou des décrets avaient autorisés à constituer leurs cautionnements en rentes sur l'État (1). Quant au cautionnement en immeubles, il est tout à fait exceptionnel et

(1) V. ci-dessous, sect. 3^e : *Cautionnements en rentes sur l'Etat et cautionnements en immeubles.*

paraît même appelé à disparaître complètement dans un avenir prochain.

Pour ce qui est de la quotité des cautionnements, elle varie à l'infini avec chaque comptable ou fonctionnaire, selon l'importance plus ou moins grande de sa gestion ou de ses fonctions : alors qu'un petit receveur des contributions indirectes, par exemple, doit fournir à peine quelques milliers de francs, les trésoriers-payeurs généraux de certains départements riches ont des cautionnements dépassant deux cent mille francs... Indiquons seulement, à titre d'exemples, que le cautionnement d'un percepteur est fixé, en principe, à trois fois le chiffre de ses émoluments, celui d'un receveur particulier des finances à cinq fois, et celui d'un trésorier-payeur général à six fois le même chiffre (1). Mentionnons ici un décret récent, des 22-26 juillet 1896, aux termes duquel, dans les six premiers mois de chaque année, le ministre des finances doit réviser l'état des émoluments des trésoriers-payeurs généraux servant de base à la fixation des cautionnements, en sorte que tous les titulaires, nommés depuis le 1^{er} juillet jusqu'au 30 juin de l'année suivante, aurent à verser un cautionnement dont le montant sera fixé conformément au dernier état révisé.

17. Qui fixe la nature et la quotité des cautionnements à fournir par les officiers publics ? La réponse à cette question se trouve dans l'article 286 du décret réglementaire du 31 mai 1862, ainsi conçu : « Les cautionnements des comptables dont la quotité n'est pas déterminée par une loi sont fixés par

(1) V. loi du 27 février 1884. Le décret du 31 décembre 1889, rendu en conformité d'un vote de la Chambre des députés a transformé les trésoriers payeurs généraux en receveurs à traitement fixe, et, par là même, réduit dans une notable proportion, le chiffre de leurs émoluments. En conséquence, pour ne pas diminuer les garanties du Trésor, les cautionnements de ces comptables ont été fixés à *huit* fois le chiffre de leurs émoluments.

un décret, rendu sur le rapport du ministre compétent, de concert avec le ministre des finances. » — Ce texte, qui est la reproduction de l'article 14 de la loi du 8 août 1847, ne fait, sans doute, mention expresse que des cautionnements des *comptables* et ne s'occupe formellement que de la fixation de leur *quotité* seulement. Mais il nous semble évident qu'on en doit généraliser davantage la portée. Tout d'abord, s'il n'est parlé dans ce texte que des cautionnements des comptables, c'est apparemment parce que ce sont les plus importants, mais non pour exclure ceux des agents non comptables et des officiers ministériels ; la rubrique sous laquelle se trouve placé l'article 286 du décret (*Dette inscrite*, § 4, *Cautionnements*) ne laisse aucun doute à cet égard ; ce sont tous les cautionnements réalisés dans les caisses du Trésor public qu'a entendu viser cet article. D'un autre côté, en indiquant l'autorité chargée de déterminer la quotité de ces cautionnements pour chaque agent, cet article a, ce nous semble, implicitement sous-entendu que le soin d'en fixer la nature appartenait à la même autorité ; ce sont là, en effet, deux ordres d'idées tout à fait connexes.

En principe, c'est donc la loi qui détermine la nature et la quotité des cautionnements de fonctionnaires et officiers publics. A défaut de loi, il suffit d'un décret, « rendu sur le rapport du ministre compétent, de concert avec le ministre des finances ». En fait, la nature et la quotité de quelques-uns de ces cautionnements ont été parfois déterminées par de simples arrêtés ministériels (il en a été ainsi, notamment à l'égard des comptables et des officiers publics en Algérie) ; mais cette dérogation à la règle résultait généralement d'autorisations données par des lois spéciales.

Une autre exception au principe est celle qui concerne les cautionnements des percepteurs dans les colonies, dont le

montant est fixé par simple arrêté du gouverneur. Voici comment s'exprime, à cet égard, l'article 649 du décret du 31 mai 1862 (modifié par le décret du 15 septembre 1882) : « Ils (les percepteurs des colonies) fournissent des cautionnements en numéraire. Le montant de ces cautionnements est fixé sur la proposition du trésorier-payeur et par arrêté du gouverneur. Ces arrêtés sont soumis à l'approbation du ministre... des colonies, qui statue après avoir pris l'avis du ministre des finances. » Ici, on le voit, ce n'est point la même autorité qui fixe à la fois la nature et la quotité du cautionnement.

Lorsque la nature et le montant d'un cautionnement ont été déterminés par la loi, aucune modification ne peut y être apportée sans un changement positif dans la responsabilité du titulaire. En conséquence, une décision ministérielle du 3 mai 1836 est venue déclarer qu'aucun supplément de cautionnement ne peut être exigé des officiers ministériels en exercice, sous prétexte d'un accroissement dans la population (1).

(1) S. 36.2.378.

SECTION II

CAUTIONNEMENTS EN NUMÉRAIRE.

18. Maintenant que nous connaissons les fonctionnaires et officiers publics soumis à l'obligation de déposer des cautionnements, ainsi que l'autorité chargée d'en fixer la nature et le montant, nous allons étudier plus spécialement les questions d'ordre juridique et financier relatives aux cautionnements fournis en numéraire. Le cautionnement en numéraire, qui était en 1816 une règle presque absolue, était encore, tout récemment, imposé à la grande majorité des comptables et officiers publics.

Ce mode de réalisation des cautionnements est, d'ailleurs, le seul qui nécessite l'organisation d'un service financier *ad hoc*, pour la réception des fonds, le paiement des intérêts, le remboursement des capitaux déposés, et, s'il y a lieu, leur application à l'acquittement des créances qu'ils ont pour objet de garantir... Au contraire, les cautionnements en rentes sur l'État et les cautionnements en immeubles n'exigent la constitution d'aucun service particulier : ni les uns, ni les autres n'ont pour effet d'accroître les charges de la dette publique ; ils ne représentent pas, comme les cautionnements en numéraire, une catégorie *sui generis* et distincte dans cette dette. — Les cautionnements en immeubles n'y figurent même à aucun titre, chose bien facile à comprendre, étant donné qu'ils consistent simplement, comme nous le verrons plus loin, en une affectation hypothécaire au profit de l'État

ou des autres créanciers pour faits de charge. Quant aux cautionnements en rentes, s'il est vrai qu'ils entraînent le paiement d'intérêts aux titulaires, il n'en est pas moins incontestable que les charges de la dette publique ne s'en trouvent nullement accrues, le nombre des titres de rentes ne dépendant en rien du nombre et de la qualité de ceux à qui ils appartiennent.

Au surplus, un certain nombre de principes juridiques et financiers, qui régissent les cautionnements en numéraire fournis par les fonctionnaires et officiers publics, sont également applicables aux cautionnements en rentes et aux cautionnements en immeubles. Les développements que nous aurons à donner, en ce qui concerne ces derniers, seront beaucoup moins longs, et s'attacheront principalement à relever les différences les plus caractéristiques qui les distinguent du service des cautionnements en numéraire.

CHAPITRE PREMIER

Versement des cautionnements.

19. Nous examinerons successivement les questions suivantes :

§ 1^{er}. — Qui doit faire le versement, à quel moment et dans quelles caisses ?

§ 2. — Caractère juridique de ce versement.

§ 3. — Formalités administratives auxquelles il donne lieu.

§ 1^{er}. — Qui doit faire le versement, à quel moment et dans quelles caisses ?

I. — *Qui doit verser le cautionnement ?*

20. Le cautionnement étant une garantie réelle de la responsabilité pécuniaire du titulaire, il semblerait logique d'exiger que le versement en fût toujours opéré par ce titulaire lui-même, de ses fonds personnels. Mais, en fait, une telle exigence serait souvent d'une rigueur vraiment excessive : « *Summum jus, summa injuria* ». Elle aurait, en effet, pour résultat immédiat, d'interdire l'accès de toutes les charges et fonctions publiques de quelque importance aux personnes peu fortunées, même les plus compétentes et les plus dignes, et d'en faire l'apanage exclusif d'une oligarchie.

Certes, nous ne nions pas qu'il n'y ait quelque avantage, dans l'intérêt de l'État et des particuliers eux-mêmes, à ce que les fonctions les plus importantes soient exercées par

des hommes possédant ce que l'on appelle vulgairement « une certaine surface ». Néanmoins, il faut bien prendre garde de trop s'illusionner sur les mérites d'un pareil système : tel qui est un habile administrateur privé, fait un mauvais fonctionnaire ; cela s'est vu plus d'une fois. — Et puis, au-dessus de ces considérations d'ordre pratique, il y a un principe de justice, d'équité supérieure, qu'il ne faut jamais perdre de vue, celui de l'égalité de tous les citoyens devant la loi et de leur égale admissibilité à tous les emplois publics, principe solennellement proclamé par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen en 1791, et qui est toujours demeuré à la base de notre droit public depuis la Révolution : « La loi est l'expression de la volonté générale..... Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents (1). »

Afin de concilier avec ce principe l'intérêt de l'État et des créanciers pour faits de charge, on a été amené à admettre la validité du versement du cautionnement par un tiers bailleur de fonds. — Par une faveur particulière, et fort bien justifiée dans l'intérêt du fonctionnaire lui-même, les lois des 23 nivôse et 6 ventôse an XIII accordent aux bailleurs de fonds un véritable privilège sur les intérêts et capitaux de cautionnements par eux fournis. Grâce à ce privilège, dit *de second ordre*, les bailleurs de fonds seront préférés à tous les autres créanciers du comptable ou fonctionnaire : seuls, viendront avant eux les créanciers pour faits de charge. Nous aurons ultérieurement à voir comment est obtenu ce privilège de second ordre, et quelle en est la portée exacte. Pour

(1) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. 6,

le moment, bornons-nous à constater que son existence permet aux fonctionnaires peu fortunés de satisfaire assez facilement à l'obligation de verser un cautionnement, parfois très élevé, au moyen de fonds prêtés par des particuliers.

21. Le droit de réserver le privilège de second ordre au profit du bailleur des fonds d'un cautionnement appartient, en principe, à tous les comptables, fonctionnaires et officiers publics. Cependant, un décret du 16 septembre 1867 est venu apporter une certaine restriction à ce droit, quant aux trésoriers-payeurs généraux et aux receveurs particuliers des finances ; ces comptables, en effet, sont tenus (art. 3) de posséder en propre la moitié de leurs cautionnements.

Pourquoi cette exception ? Selon nous, la meilleure raison qu'on en peut donner est celle-ci : les trésoriers-payeurs généraux et receveurs particuliers des finances, outre leurs attributions comme comptables du Trésor, en ont d'autres, assez nombreuses, qui peuvent engager leur responsabilité pécuniaire vis-à-vis des particuliers, tout en ne constituant pas, à proprement parler, des faits de charge (par exemple, ils servent d'intermédiaire pour l'achat et la vente de rentes sur l'État... etc...), de telle sorte, qu'en pareil cas, ces particuliers n'ont contre eux que les droits d'un créancier ordinaire. Or, si l'intégralité des fonds de leurs cautionnements était soumise non seulement au privilège des créanciers pour faits de charge, mais encore au privilège de second ordre des bailleurs de fonds, il pourrait arriver qu'un grand nombre de personnes, rentrant dans la catégorie des créanciers ordinaires dont nous venons de parler, fussent absolument sacrifiées. Peut-être pourrait-on ajouter que la disposition du décret précité de 1867 a eu, en outre, pour objet de ne permettre, autant que possible, l'accès des fonctions de trésorier-payeur général et de receveur particulier des

finances qu'à des gens possédaient personnellement une certaine situation de fortune, à raison même de l'immense étendue de la responsabilité pécuniaire inhérente à ces fonctions: il nous semble néanmoins peu vraisemblable que le décret de 1867 se soit proposé un but si peu en harmonie avec le principe démocratique de l'égale admissibilité de tous les citoyens à toutes les fonctions publiques.

II. — *A quel moment doit être versé le cautionnement ?*

22. La réponse à cette question se trouve dans l'article 96 de la loi de finances du 28 avril 1816 : « Nul ne sera admis à prêter serment et à être installé dans les fonctions auxquelles il aura été nommé, s'il ne justifie préalablement de la quittance de son cautionnement (1). » Ainsi, tout comptable ou officier ministériel, avant d'entrer en fonctions, est tenu d'opérer le versement du cautionnement auquel il est assujéti. S'il pouvait en être autrement, on comprend sans peine que le cautionnement ne répondrait plus à son objet, qui est la garantie de *tous* les faits de charge.

De cette règle, en vertu de laquelle tout fonctionnaire doit, avant son entrée en charge, « justifier préalablement de la quittance de son cautionnement », il s'ensuit logiquement que le cautionnement doit être versé intégralement, en une seule fois, avant l'installation, et qu'il ne saurait être fourni par acomptes successifs. C'est, en effet, la disposition qui résulte de l'article 92 de la loi précitée de 1816 : elle peut passer pour rigoureuse, mais elle était absolument indispensable, pour assurer immédiatement toute son efficacité au principe de la responsabilité pécuniaire du comptable ou de l'officier public.

(1) Cf. décr. réglem. du 31 mai 1862, art. 20.

III. — *Dans quelles caisses doivent être versés les fonds des cautionnements des fonctionnaires et officiers publics ?*

23. Aux termes de l'article 287 du décret réglementaire du 31 mai 1862, « les cautionnements en numéraire, applicables à la garantie des fonctions publiques qui y sont assujetties par les lois et règlements, doivent être versés dans les caisses du Trésor ». — En a-t-il toujours été ainsi depuis le commencement du siècle ? Quels sont les comptables qui peuvent recevoir les fonds des cautionnements dans le système actuel, inauguré en 1816 ? Ce sont là deux questions que nous allons examiner brièvement.

24. I. Ainsi qu'on a pu le voir dans notre rapide exposé historique, c'est seulement en l'an VIII que l'on commença à rétablir le cautionnement en numéraire. Vers la même époque, une loi du 6 frimaire an VIII institua la *Caisse d'amortissement*, beaucoup moins dans le but de diminuer le montant de la dette publique, alors relativement peu considérable, que pour améliorer le crédit de l'État et lui faciliter les moyens de se procurer les ressources de trésorerie indispensables. Comme le dit M. Paul Leroy-Beaulieu, dans son *Traité de la science des finances*, « on sait combien le Trésor était alors embarrassé pour faire face à ses dépenses : les impôts..... rentraient avec une singulière lenteur, d'une manière incomplète et à des époques irrégulières. Les receveurs généraux souscrivaient des obligations représentant le montant des recettes qu'ils devaient encaisser ; c'était par la négociation de ces obligations que le Trésor cherchait à se procurer des fonds d'une manière régulière : mais, comme il arrivait souvent que le receveur général..... n'avait pas à l'échéance les fonds sur le recouvrement desquels il avait compté, il en résultait que ces obligations se plaçaient

mal, c'est-à-dire fort au-dessous du pair. La Caisse d'amortissement... avait pour principal but de faire cesser cet aléa, de rembourser à l'échéance les obligations des receveurs généraux qui seraient protestées, de relever par conséquent la valeur de ce papier et de faire que le public le prit à des cours plus hauts..... (1) » Pour pourvoir à ces remboursements, la Caisse d'amortissement avait à sa disposition des fonds de différentes sources, notamment les capitaux de tous les cautionnements en numéraire de nature administrative (cautionnements des receveurs généraux et autres comptables publics, cautionnements des officiers ministériels, etc.).

Ainsi, sous le Consulat et le premier Empire, les fonds des cautionnements étaient versés non dans les caisses du Trésor, mais à la Caisse d'amortissement, qui remplissait alors en partie le rôle de la Caisse actuelle des dépôts et consignations (2).

25. La loi de finances du 28 avril 1816, au contraire, attribue au Trésor lui-même le service des cautionnements des fonctionnaires publics. Depuis lors, la règle n'a pas changé, de telle sorte, qu'aujourd'hui encore, les cautionnements en numéraire des fonctionnaires publics et des officiers ministériels doivent être versés dans les caisses du Trésor public. — Néanmoins, par dérogation à cette règle générale, les cautionnements des receveurs d'établissements de bienfaisance, lorsqu'ils sont fournis en numéraire, sont versés aux caisses des monts-de-piété, conformément à l'ordonnance du 31 octobre 1821, dans le but de procurer des fonds de roulement à ces institutions.

(1) *Traité de la science des finances*, 5^e édition, t. II, p. 442.

(2) Une loi du 28 nivôse an XIII avait confié à la Caisse d'amortissement le service des consignations.

26. II. Les cautionnements des fonctionnaires et officiers publics devant être, en principe, versés aux caisses du Trésor, il en résulte que les comptables ordinaires du Trésor ont qualité pour recevoir les fonds de ces cautionnements. En d'autres termes, le versement peut être effectué soit à Paris à la caisse centrale du Trésor public, soit dans les départements aux caisses des trésoriers-payeurs généraux et des receveurs particuliers des finances (Arr. 24 germinal an VIII, art. 1). Néanmoins, aux termes de l'article 800 de l'instruction générale du 20 juin 1859, ces mêmes trésoriers-payeurs généraux et receveurs particuliers des finances doivent verser leurs propres cautionnements à la caisse centrale du Trésor public à Paris. Les receveurs particuliers ont toutefois la faculté de verser les fonds de leurs cautionnements dans la caisse de leur trésorier-payeur général : celui-ci doit alors leur remettre un mandat sur la caisse centrale, à cinq jours de date, et revêtu de la mention *payable en un récépissé du caissier payeur central* (Instr. gén. du 20 juin 1859, art. 801) ; c'est ce récépissé qui justifie seul de la réalisation du cautionnement, en sorte que les intérêts ne commenceront à courir au profit du titulaire que du jour où il a été délivré.

Ainsi que le rappelle le décret du 14 août 1880, les cautionnements des agents consulaires ne peuvent également être versés qu'à la caisse centrale du Trésor public à Paris.

§ 2. — Caractère juridique de ce versement.

27. « Les capitaux de cautionnements, dit l'article 292 du décret réglementaire du 31 mai 1862, ne forment ni recette ni dépense au budget de l'État ; ils sont compris dans le bilan de l'administration des finances, parmi les services

spéciaux, et les résultats de leurs mouvements sont développés dans les comptes annuels. »

Ce texte n'est que la consécration d'un principe juridique, à savoir que les fonds de cautionnements représentent de simples *dépôts* de garantie. En fait, ce principe, qui a toujours été affirmé, a-t-il toujours été respecté ? L'est-il rigoureusement, même de nos jours ? C'est ce que nous allons rechercher brièvement.

28. I. Nous avons vu précédemment, qu'en l'an VIII, avait été instituée la caisse d'amortissement, à laquelle devaient être effectués tous les versements de cautionnements en numéraire, et nous avons même ajouté que cette caisse remplissait avant 1816, tout au moins en partie, le rôle de notre caisse actuelle des dépôts et consignations. Il semble donc, au premier abord, que, sous le Consulat et le premier Empire, on ait toujours pleinement reconnu aux capitaux de cautionnements le caractère de simples dépôts de garantie « ne formant ni recette ni dépense au budget de l'État ». En réalité, il en fut tout autrement, comme nous l'allons voir.

Tout d'abord, la loi du 7 ventôse an VIII mit à la disposition du gouvernement, pour être employés aux dépenses budgétaires de l'an VIII, les cautionnements versés par les administrateurs et comptables des régies et administrations de l'enregistrement et des domaines, des douanes, des postes, de la loterie, ainsi que ceux versés par les notaires. Il est vrai que cette affectation n'avait rien de définitif et que, pour s'excuser en quelque sorte de l'atteinte par elle portée au principe, la même loi du 7 ventôse an VIII disposait, dans son article 6, qu'il serait constitué un fonds de 2.500.000 francs, destiné, chaque année, au rétablissement du principal intégral des cautionnements à la caisse d'amortissement.

Cet emprunt fait par le budget à la caisse d'amortissement

ne fut pas le seul ; il fut suivi d'un certain nombre d'autres qu'autorisèrent des lois de finances, mais toujours sous la condition de remboursement ultérieur à la caisse d'amortissement. C'est ainsi que notamment les lois des 27 ventôse an VIII, 5 ventôse an XII, 24 germinal an XII, 2 ventôse an XIII, vinrent affecter aux dépenses publiques les cautionnements ou suppléments de cautionnements versés par les receveurs particuliers, les payeurs et les receveurs généraux des finances.

De l'an VIII à 1814, on a calculé que le Trésor avait ainsi reçu plus de 121 millions, alors que la caisse d'amortissement ne possédait que 3.604.000 francs de rentes 5 0/0, représentant le montant des cautionnements qu'elle avait conservés ; en 1814, ces rentes furent elles-mêmes réalisées et le produit de leur vente (près de 76 millions) fut appliqué aux dépenses budgétaires de l'année. « Napoléon, dit M. Paul Leroy-Beaulieu, avait en horreur l'emprunt ouvertement conclu, comme une sorte d'aveu de faiblesse de la part d'un gouvernement. Il recourut, il est vrai, à des mesures qui étaient des emprunts détournés : il payait parfois en rentes les fournisseurs de ses armées ; la vente obligatoire, au profit de l'État, des biens des communes, en 1813, et la création de rentes livrées comme compensation aux localités était encore une opération de ce genre (1). » A ces emprunts déguisés que cite l'éminent économiste, on doit ajouter tous les prélèvements qui furent faits, de l'an VIII à 1814, par les budgets sur les fonds des cautionnements versés à la caisse d'amortissement.

Après la chute définitive du premier Empire, en 1816, pour faire face aux dépenses énormes nécessitées par la guerre et

(1) *Traité de la science des finances*, 5^e édition, t. II, p. 556.

par l'invasion, on fut encore obligé de se servir des cautionnements comme d'une ressource budgétaire : les suppléments de cautionnements dont la loi du 28 avril 1816 avait prescrit le versement (en tout, environ 65 millions) furent, en conséquence, affectés au budget de 1816.

29. II. Depuis 1816, au contraire, les cautionnements versés par les titulaires d'emplois créés n'ont plus jamais été appliqués aux dépenses publiques et, par suite, n'ont point figuré au budget des recettes. On a estimé avec raison que si, en présence de nécessités sérieuses, il avait fallu, à certaines époques, affecter les cautionnements aux dépenses générales de l'État, il était non moins indispensable, dans une situation normale, de conserver à ces fonds le caractère de dépôts restituables, au lieu de les considérer comme des recettes acquises au budget une fois pour toutes. Il suit également de là que les remboursements nécessités par la suppression d'emplois, étant assimilables à des restitutions de dépôts, ne doivent pas non plus être inscrits au budget des dépenses. Enfin, en ce qui concerne les entrées et les sorties de fonds résultant des mutations de titulaires, il ne faut voir là que de simples virements, puisque le cautionnement du titulaire entrant en charge peut être regardé comme servant à rembourser celui du titulaire sortant : ce sont donc là, *à fortiori*, des opérations d'un ordre absolument extrabudgétaire.

30. La loi de finances du 28 avril 1816 contenait un article 110 ainsi conçu : « La caisse d'amortissement ne pourra recevoir aucun dépôt ni consignation, de quelque espèce que ce soit. Les dépôts, les consignations, les services relatifs à la Légion d'honneur, à la compagnie des canaux, aux fonds de retraite, *et les autres attributions (l'amortissement excepté)* confiées à la caisse actuellement existante, seront adminis-

trés par un établissement spécial, sous le nom de *caisse des dépôts et consignations*. » On peut dire de cette disposition ce que dit M. Ducrocq (1) de la loi du 28 nivôse an XIII (qui avait précédemment confié à la caisse d'amortissement le service des consignations), qu'elle « profitait de l'expérience acquise et, dans l'intérêt même du crédit public, accentuait la séparation du service de l'État débiteur d'autres dettes, du service de l'État dépositaire ou débiteur de consignations et dépôts généralement forcés, distincts des autres dettes de l'État en raison même de ce caractère particulier ».

Et cependant, chose singulière, tout au moins en apparence, cette même loi du 28 avril 1816 attribue au Trésor le service des cautionnements de fonctionnaires et officiers publics, se mettant ainsi en contradiction avec le principe qu'elle proclame d'autre part, et d'après lequel la Caisse des dépôts et consignations, succédant en cela à l'ancienne caisse d'amortissement, a le droit exclusif de représenter l'État dépositaire. Pourtant, ainsi que nous venons de le voir, on reconnaissait, dès cette époque, que le cautionnement n'est qu'un dépôt, puisqu'on rompit alors avec la pratique antérieure de l'application des fonds de cautionnements aux dépenses budgétaires.

On peut dire, il est vrai, que les cautionnements des fonctionnaires publics et des officiers ministériels avaient été en grande partie réglés, au début de la Restauration, en vue de procurer au Trésor les ressources dont il avait un besoin très urgent et qu'il aurait eu alors beaucoup de mal à trouver autrement. Or, il est remarquable qu'en fait, sinon en droit, ces ressources devaient présenter un caractère de perma-

(1) *Cours de droit administratif*, 6^e édition, t. II, n° 1094.

nence véritable, puisque, à l'expiration des fonctions du premier titulaire assujetti au cautionnement, la somme libérée était immédiatement et complètement remplacée par celle que le successeur se trouvait alors tenu lui-même de verser à son tour.

Mais aujourd'hui que les cautionnements des fonctionnaires et officiers publics constituent exclusivement une garantie pécuniaire de leur bonne et honnête gestion, et n'ont plus pour objet de procurer à l'État d'importantes ressources de trésorerie, il serait, croyons-nous, plus rationnel que, comme ceux des fournisseurs, concessionnaires et entrepreneurs, ils fussent versés non dans les caisses du Trésor public, mais à la Caisse des dépôts et consignations. De cette manière, la séparation entre le service de l'État débiteur et le service de l'État dépositaire ou consignataire serait beaucoup plus complète qu'elle ne l'a été jusqu'à présent, en dépit du principe général formulé par l'article 110 précité de la loi de finances du 28 avril 1816.

**§ 3. — Formalités administratives auxquelles
donne lieu le versement.**

31. Tout versement de cautionnement par un fonctionnaire ou officier public donne lieu à la délivrance, au profit du titulaire versant, des deux pièces suivantes : 1^o un récépissé ; 2^o une déclaration de versement.

La partie versante conserve la déclaration de versement qui lui est remise, afin de pouvoir justifier, sur le champ, de la réalisation de son cautionnement, si elle en était requise avant d'être en possession du certificat définitif d'inscription sur les livres du Trésor, dont nous allons parler.

Quant au récépissé, il doit être transmis, aussitôt l'instal-

lation du titulaire, au ministère des finances, direction de la dette inscrite, pour être échangé contre un certificat constatant l'inscription du cautionnement sur les livres du Trésor. C'est la formalité que rappelle l'article 288 du décret réglementaire du 31 mai 1862, en ces termes : « Aucun certificat d'inscription de cautionnement n'est délivré, sans que le récépissé comptable du versement fait dans une des caisses publiques ait été rapporté au bureau des cautionnements, chargé d'effectuer l'inscription sur les livres du Trésor » (Cf. arrêté du gouvern. du 24 germinal an VIII). C'est qu'en effet, ce récépissé, qui constituait un premier titre d'engagement du Trésor public, n'a plus sa raison d'être après la délivrance du certificat d'inscription : il ferait double emploi avec celui-ci et pourrait, en conséquence, faire croire à tort à l'existence de deux créances, au lieu d'une seule, contre le Trésor.

Le certificat d'inscription est délivré par le directeur de la dette inscrite et doit, pour former titre valable contre le Trésor public, être revêtu du visa du contrôle, conformément aux dispositions de la loi du 24 avril 1833 (Cf. art. 289 du décret réglem. du 31 mai 1862). La remise de ce certificat ou extrait d'inscription est le point de départ des intérêts au profit des titulaires ; il doit être estampillé à chaque paiement d'intérêts.

On peut prévoir le cas où le titulaire d'un cautionnement viendrait à perdre, d'une manière quelconque, son certificat d'inscription. Comme il lui serait alors absolument impossible de toucher les intérêts, on lui permet d'obtenir un duplicata dudit certificat, moyennant la production d'une déclaration de perte, faite sur une feuille de papier timbré de 0 fr. 60 et dûment légalisée par le maire et le préfet ou le sous-préfet.

32. Dans tout ce qui précède, nous avons supposé que le versement du cautionnement était fait par l'assujetti lui-même. La procédure est quelque peu différente et plus compliquée, au cas où les fonds du cautionnement sont fournis par un tiers bailleur de fonds ; mais nous réservons nos explications à cet égard, pour le moment où nous aurons à rechercher dans quelles conditions s'obtient le privilège du bailleur de fonds. De cette façon, nous éviterons les redites, sans briser l'unité de l'important sujet des privilèges de second ordre sur les cautionnements.

CHAPITRE II

Divers modes d'affectation des cautionnements.

33. Il y a des cautionnements qui sont affectés à la garantie de la fonction dans une résidence déterminée, et d'autres, au contraire, qui sont affectés, d'une manière générale, à la gestion du fonctionnaire, quel que soit le lieu où il exerce ses fonctions. Fort souvent, les premiers sont dits *cautionnements inscrits avec désignation de résidence*, et les seconds *cautionnements inscrits sans désignation de résidence*. Quels sont les uns et les autres ? C'est ce que nous allons rechercher dans les deux paragraphes ci-dessous.

§ 1^{er}. — Cautionnements affectés à la garantie de la fonction dans une résidence déterminée.

34. Rentrent dans la catégorie des cautionnements inscrits avec désignation de résidence :

1^o Les cautionnements de tous les officiers ministériels ;

2^o Les cautionnements d'un certain nombre de comptables : comptables du Trésor, des communes, des établissements hospitaliers, etc.

Il y a, d'ailleurs, entre les premiers et les seconds, une différence essentielle. Tandis, en effet, que les cautionnements des officiers ministériels ne peuvent être transportés d'une charge à une autre, les comptables que nous venons de citer sont au contraire admis, en changeant de résidence,

à faire servir le cautionnement précédemment versé à la garantie de la nouvelle gestion qui leur est confiée.

I. — *Cautionnements des officiers ministériels.*

35. Les cautionnements des officiers ministériels ne pouvant être transportés d'une charge à une autre, il suit de là que tout officier ministériel qui viendrait à changer de fonction, de circonscription ou de ressort, doit verser un cautionnement nouveau et intégral. C'est, en effet, la mesure prescrite par deux circulaires du garde des sceaux des 31 octobre 1836 et 28 juin 1838.

Par conséquent, sont tenus de verser un cautionnement nouveau et intégral : un notaire qui changerait de ressort ou qui résignerait ses fonctions pour remplir celles de greffier ou d'avoué, un avoué de première instance qui serait nommé avoué près une Cour d'appel, un greffier de justice de paix qui se ferait agréer comme greffier de tribunal de première instance... etc. De même, le cautionnement versé par le prédécesseur d'un officier ministériel ne pourrait, en aucun cas, profiter à celui-ci.

Pourquoi en est-il ainsi ? Y a-t-il là simplement une mesure destinée à accroître les fonds de roulement du Trésor ? Nullement : il n'y a là, comme nous l'allons voir, qu'une conséquence logique de ce principe, en vertu duquel le cautionnement des officiers ministériels est inhérent à la charge, constitue le gage des particuliers qui ont contracté par l'entremise du titulaire. — Qu'arriverait-il, en effet, si un officier ministériel était autorisé à transporter son cautionnement d'une charge à une autre, c'est-à-dire s'il pouvait, en changeant de résidence ou de fonction, être dispensé de verser un nouveau cautionnement ? Ou bien, il gèrerait sans cau-

tionnement dans cette résidence ou fonction nouvelle, et alors les créanciers de la nouvelle charge seraient dépourvus de toute garantie à son égard ; ou bien, le cautionnement antérieurement fourni répondrait à la fois de l'ancienne et de la nouvelle gestion, et alors les créanciers de la première et ceux de la seconde seraient également lésés, les uns et les autres, puisqu'ils ne trouveraient tous deux, dans le gage qui leur serait offert, qu'une garantie amoindrie et insuffisante. En d'autres termes, l'autorisation, accordée à un officier ministériel, de transporter son cautionnement d'une charge à une autre, tournerait toujours fatalement au détriment de ses créanciers, en rendant le plus souvent illusoire la garantie réelle offerte à ceux-ci, ce qui serait également contraire aux dispositions mêmes et à l'esprit de la législation relative aux cautionnements.]

II.— *Cautionnements de la plupart des comptables
et agents administratifs.*

36. A l'exception de ceux de quelques comptables qui sont inscrits sans désignation de résidence, les cautionnements des comptables, comme ceux des officiers ministériels, sont affectés à la garantie de la fonction dans une résidence déterminée ; tels sont notamment les cautionnements des comptables du Trésor (trésoriers-payeurs généraux, receveurs particuliers des finances, percepteurs...), des communes, des établissements de bienfaisance, etc. Mais, à la différence de ce que nous venons de voir pour les cautionnements des officiers ministériels, les cautionnements de ces comptables peuvent être transportés d'une charge à une autre : par conséquent, lorsque l'un de ces comptables vient à changer de résidence ou de fonction, il n'est pas tenu de

verser un cautionnement nouveau et intégral : le cautionnement qu'il avait précédemment fourni (augmenté, s'il y a lieu, d'un supplément) sera désaffecté et appliqué exclusivement à la sûreté de la nouvelle gestion, moyennant certaines conditions et formalités, dont l'objet est de s'assurer que les créanciers de l'ancienne sont désintéressés.

Quelle est la raison d'être de cette importante différence avec les cautionnements des officiers ministériels ? Faut-il n'y voir qu'une disposition de faveur au profit des comptables publics ? Nous ne le pensons pas ; à notre avis, ce sont les deux motifs suivants qui ont déterminé le législateur à ne pas exiger des comptables qui changent de résidence un cautionnement nouveau et intégral :

1^o De ce que le cautionnement d'un comptable public peut être transporté d'une charge à une autre, il ne s'ensuit nullement que les créanciers de l'ancienne ou de la nouvelle gestion de ce comptable soient lésés dans leurs intérêts, comme le seraient les créanciers d'un officier ministériel qui jouirait de la même faculté (V. ci-dessus). Les comptables, en effet, sont des agents de l'État, ils gèrent pour le compte et au nom de l'État : si donc ils lèsent quelqu'un dans l'exercice de leurs fonctions, c'est nécessairement l'État qui est responsable et qui doit être poursuivi. A cet égard, il est facile de voir combien la situation des créanciers pour faits de charge d'un comptable public est plus favorable que celle des créanciers pour faits de charge d'un officier ministériel. En conséquence, on comprend parfaitement que l'État puisse dispenser ses comptables de verser un cautionnement nouveau et intégral à chaque changement de résidence.

2^o Il y a plus : ce serait nuire aux intérêts bien entendus de l'État, c'est-à-dire à l'intérêt public lui-même, que d'exiger des comptables, pour chaque gestion nouvelle, un nouveau

cautionnement. En effet, les cautionnements des comptables étant en général assez élevés, il arriverait souvent que des candidats intelligents et capables se trouveraient dans la nécessité de refuser un avancement mérité, et cela, faute de ressources indispensables pour constituer le second, voire même parfois le troisième cautionnement qui leur serait demandé ! Ils seraient donc écartés ou resteraient confinés dans les emplois subalternes, tandis que les fonctions élevées et lucratives deviendraient le monopole de fait des privilégiés de la fortune. Mais alors, pourquoi avoir proclamé solennellement, ainsi que nous le rappelions ci-dessus, le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi et de leur égale admissibilité à tous les emplois publics « selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » ?

37. Il n'y a donc rien que de très rationnel à ce que les comptables publics, inscrits avec désignation de résidence, soient dispensés de verser un cautionnement nouveau et intégral à chaque changement de résidence ou de fonction. Mais si l'État n'exige pas que les trésoriers-payeurs généraux et leurs subordonnés (receveurs particuliers des finances, percepteurs), les économes, les receveurs d'octroi, etc., versent un nouveau cautionnement à chaque changement de résidence, il ne permet leur installation dans cette nouvelle résidence qu'après l'accomplissement de certaines formalités. Ainsi que nous l'avons déjà fait pressentir, ces formalités ont surtout pour objet d'établir, tout au moins dans une certaine mesure, la parfaite régularité des opérations faites par le comptable dans sa précédente résidence. Les principaux textes, utiles à consulter en cette matière, sont deux ordonnances de la Restauration : l'une, du 14 février 1816, et

l'autre, du 22 mai 1825 (1). Ces règlements, comme nous l'allons voir, ont soumis l'application à la seconde gestion du cautionnement déjà versé, à certaines conditions, prescrites dans le triple intérêt des tiers créanciers, du Trésor et des comptables supérieurs, responsables de leurs subordonnés. Voici leurs principales dispositions à cet égard, en ce qui concerne les comptables du Trésor : trésoriers-payeurs généraux, receveurs particuliers des finances et percepteurs.

Lorsqu'un trésorier-payeur général est nommé d'un département dans un autre, il ne peut être installé qu'après avoir produit les pièces suivantes (cf. Instr. gén., art. 1391) :

1° Le certificat d'inscription du cautionnement de sa précédente gestion ;

2° Un certificat de non-opposition, délivré par le greffier du tribunal civil de la résidence que quitte ce comptable ;

3° Un certificat, délivré par le conservateur des oppositions au ministère des finances (agent judiciaire du Trésor), et constatant :

A. Qu'il n'a été formé aucune opposition entre ses mains ;

B. Qu'il n'existe pas de privilège de second ordre sur le cautionnement, ou, s'il en existe, que les bailleurs de fonds ont régulièrement consenti à l'application à la nouvelle gestion du cautionnement affecté à l'ancienne ;

4° Enfin, le récépissé constatant le versement du supplément de cautionnement que la nouvelle gestion aura pu exiger.

Quant aux receveurs particuliers des finances et percepteurs, qui sont appelés à d'autres recettes particulières ou perceptions, ils ne peuvent également être installés qu'après

(1) Les dispositions les plus importantes de ces deux ordonnances sont reproduites dans l'Instruction générale du 20 juin 1859.

la production des mêmes pièces, accompagnées d'un procès-verbal de remise du service, ou, à défaut, d'un certificat constatant la situation régulière de la caisse (Cf. Instr. gén., art. 1235 et 1355).

38. Au surplus, quoique le comptable ait été installé dans sa nouvelle résidence, il ne faudrait pas croire que le cautionnement cessât, *ipso facto*, d'être affecté à la garantie de l'ancienne. C'est qu'en effet, aucune des pièces ci-dessus n'établit sa libération, en ce qui concerne sa précédente gestion. Il est bien évident que l'application effective du cautionnement à la nouvelle gestion ne peut avoir lieu qu'après apurement définitif de la première, c'est-à-dire après que l'agent aura justifié de sa complète libération dans la résidence précédente, et en vertu d'une décision ministérielle.

Pour obtenir cette application, les titulaires doivent produire les pièces suivantes, savoir :

1° Les comptables directement justiciables de la Cour des comptes (par exemple, les trésoriers-payeurs généraux) : un certificat délivré par le directeur de la comptabilité publique ou par le ministre dont ils dépendent, et constatant que la vérification sommaire de leurs comptes n'a fait ressortir aucun débet à leur charge ;

2° Les comptables subordonnés (par exemple, les receveurs particuliers des finances, percepteurs, receveurs d'octroi) : le certificat de quitus définitif du comptable supérieur qui a la responsabilité de leur gestion ;

3° Les préposés des divers ministères, non justiciables de la Cour des comptes (par exemple, les greffiers des prisons, sous-directeurs des haras, régisseurs des établissements thermaux, etc.) : le consentement du ministre dont ils relèvent.

Ces divers certificats doivent être adressés au ministère des

finances, direction de la dette inscrite, et être accompagnés :

- 1° Du certificat d'inscription du cautionnement précédemment versé ;
- 2° D'un certificat de non-opposition, délivré par le greffier du tribunal civil de l'ancienne résidence ;
- 3° Du récépissé constatant, s'il y a lieu, le versement du complément de cautionnement ;
- 4° Enfin, d'une demande d'application, rédigée sur une feuille de papier timbré de 0 fr. 60.

Par ailleurs, le paiement des intérêts du cautionnement pouvant être suspendu, tout le temps que l'application n'en est pas faite à la nouvelle gestion, on conçoit qu'il est, pour les comptables, d'une grande importance de faire toutes les diligences nécessaires, à l'effet d'obtenir la prompte vérification de leur comptabilité, et, par suite, la délivrance des certificats de quitus relatifs à leur ancienne gestion (1).

**§ 2. — Cautionnements inscrits sans désignation
de résidence.**

39. Primitivement, les cautionnements de tous les fonctionnaires et officiers publics étaient spécialement affectés à la garantie de leur gestion dans une résidence déterminée. La première, l'ordonnance du 25 septembre 1816 vint disposer que les cautionnements des préposés des contributions indirectes seraient affectés à la garantie de la gestion des titulaires, quel que fût le lieu où ils exerceraient leurs fonctions.

(1) Depuis un décret du 23 juin 1897 (art. 1^{er}), les intérêts des cautionnements non encore appliqués à la nouvelle gestion sont, en principe, ordonnancés au profit des titulaires comme les autres intérêts. Néanmoins, le ministre a, dans cette hypothèse, le droit d'en suspendre l'ordonnement, s'il estime la mesure utile.

La même mesure a été successivement étendue :

1° Par une ordonnance du 23 novembre 1825, aux divers agents des tabacs : régisseurs des manufactures, inspecteurs de la fabrication, contrôleurs et gardes-magasins des manufactures de tabac et des magasins de tabac en feuilles, contrôleurs de la culture et autres préposés du service des tabacs ;

2° Par une ordonnance du 25 juin 1835, aux préposés des douanes, des postes, de l'enregistrement et des domaines ;

3° Par un décret du 4 septembre 1874, aux comptables de la guerre ;

4° Par un décret du 1^{er} avril 1879, aux agents des chemins de fer de l'État ;

5° Enfin, par un décret du 14 août 1880, aux chanceliers de consulat et aux vice-consuls.

40. En conséquence, les cautionnements des agents des diverses régies de revenus et impôts indirects (contributions indirectes, douanes, enregistrement, postes, manufactures des tabacs) et de quelques autres comptables ou agents assimilés sont inscrits aujourd'hui, sur les livres du Trésor, sans désignation de résidence, de telle sorte que les bailleurs de fonds, s'il y en a, ne sont pas admis, lorsque les titulaires sont appelés d'un lieu dans un autre, à s'opposer à l'extension de garantie que comporte ce changement. Nous savons qu'il en est différemment, lorsqu'il s'agit de cautionnements inscrits avec indication de résidence (V. *suprà*, § 1^{er}). Il importe, au surplus, d'observer que les cautionnements des agents que nous venons d'énumérer sont généralement d'un chiffre beaucoup moins élevé que ceux des comptables du Trésor, leur responsabilité elle-même étant moins étendue (1).

(1) Les comptables *principaux* des régies sont de simples centralisateurs

Les comptables et préposés dont nous venons de parler ne sont pas tenus, lorsqu'ils sont nommés d'une résidence dans une autre, de justifier de l'apurement de leur gestion précédente, ni même d'établir qu'une vérification sommaire de leur comptabilité antérieure n'a fait ressortir aucun débit à leur charge. Ils peuvent, par conséquent, être installés dans leur nouvelle résidence, moyennant la production à leur chef de service des deux seules pièces ci-après :

- 1° Le certificat d'inscription du précédent cautionnement ;
- 2° Le récépissé constatant le versement du supplément de cautionnement auquel ils pourraient être assujettis.

Toutefois, l'ordonnance du 25 juin 1835, qui étendit aux préposés des douanes, des postes et de l'enregistrement les dispositions de celle du 25 septembre 1816, ayant maintenu, à l'égard de ces préposés, la faculté pour les créanciers de faire opposition soit au Trésor, soit aux greffes des tribunaux civils, il en est résulté que ces agents, pour être installés dans une nouvelle résidence, doivent produire, en outre des deux pièces ci-dessus, un certificat de non-opposition, délivré par le greffier du tribunal civil dans le ressort duquel ils ont exercé en dernier lieu.

Quant aux préposés des contributions indirectes et des tabacs, comptables de la guerre, agents des chemins de fer de l'État, chanceliers et vice-consuls, ils n'ont point à produire cette dernière justification : seul, en effet, le conservateur des oppositions au ministère des finances (agent judiciaire du Trésor) a qualité pour recevoir les oppositions qui pourraient être formées sur leurs cautionnements. L'article 151 du décret du 31 mai 1862, aux termes duquel « les

de comptabilité à l'égard des comptables subordonnés, nullement des comptables *supérieurs* comme les trésoriers généraux, responsables de la gestion de leurs inférieurs (receveurs particuliers, percepteurs).

oppositions à faire sur les cautionnements des titulaires inscrits sans désignation de résidence sur les livres du Trésor doivent être signifiées à Paris, au bureau des oppositions », leur est applicable sans aucune restriction.

41. Pour résumer, en quelques mots, la théorie des cautionnements, lorsque le titulaire vient à changer de fonction ou de résidence, il est essentiel de distinguer les cautionnements des officiers ministériels de ceux des comptables publics et autres agents administratifs :

1° Tout officier ministériel est tenu, à chaque changement de résidence ou de fonction, de verser un cautionnement *nouveau et intégral*.

2° Au contraire, les comptables publics et autres agents administratifs, lorsqu'ils sont appelés d'une résidence ou fonction dans une autre résidence ou fonction, peuvent obtenir, moyennant versement, s'il y a lieu, d'un *complément* de cautionnement, et sur production de pièces garantissant, dans une certaine mesure, la régularité de leur précédente gestion, l'application du cautionnement antérieurement fourni à leur nouvelle gestion. Il en est même quelques-uns (agents des régies, etc...) qui, étant inscrits sans désignation de résidence, sont dispensés de toute justification, même sommaire, en ce qui concerne l'apurement de leur dernière gestion.

CHAPITRE III

Intérêts des cautionnements.

42. Les capitaux déposés à titre de cautionnements en numéraire par les comptables publics, agents administratifs et officiers ministériels dans les caisses du Trésor, demeurent toujours, nonobstant leur affectation spéciale, la propriété du titulaire. Il serait donc absolument contraire à l'équité que ces capitaux restassent improductifs au détriment des titulaires, étant donné surtout que l'État peut en tirer profit pour lui-même, comme ressources de trésorerie. Aussi, les lois (du 7 ventôse an XIII, art. 5 ; du 15 sept. 1807, titre 8, art. 21 ; du 28 avril 1816, art. 94) disposent-elles que les cautionnements en numéraire fournis par les fonctionnaires et officiers publics porteront intérêt à la charge de l'État et en faveur des titulaires.

Nous ne voyons guère qu'un seul cas où le cautionnement versé dans les caisses du Trésor ne produirait pas d'intérêts au profit du titulaire : c'est lorsque l'inscription du cautionnement sur les registres du Trésor (grand livre de la dette publique) n'aurait été ni réclamée, ni opérée. — Nous avons, en effet, rappelé (chapitre I^{er}, § 3) que les intérêts ne commencent à courir que du jour de la remise du certificat d'inscription au titulaire, certificat qui doit être estampillé à chaque paiement d'intérêts : « Les intérêts des capitaux de cautionnements, dit l'article 290 du décret du 31 mai 1862,.. sont acquittés par les payeurs, *sur la représentation des certificats d'inscription.* »

Quel est le taux de ces intérêts et quelles sont les règles relatives à leur paiement? — Double question, qui va faire l'objet de deux paragraphes distincts.

**§ 1^{er}. — Du taux des intérêts de cautionnements
en numéraire.**

43. C'est au législateur qu'il appartient de déterminer le taux de l'intérêt à servir aux titulaires de cautionnements en numéraire; rien de plus naturel d'ailleurs, puisque, comme nous le verrons bientôt, le service des intérêts de cautionnements constitue non une simple opération de trésorerie, mais bien une catégorie de dépenses publiques d'un caractère budgétaire, au même titre que les intérêts et arrérages des autres parties de la dette.

44. Avant la Révolution de 1789, dans les dernières années de l'ancien régime, l'intérêt des cautionnements versés par les comptables de deniers publics leur était payé uniformément au denier vingt. Ce taux de 5 0/0 était d'ailleurs, à cette époque, en France, le taux normal et moyen du loyer de l'argent: il avait été ainsi fixé par l'arrêt du Conseil du 17 février 1779, celui-là même qui étendit à tous les comptables de deniers publics l'obligation du cautionnement en numéraire qu'avait introduite partiellement un autre arrêt du Conseil du 30 avril 1758.

Jusqu'à la loi de finances du 28 avril 1816, le taux de l'intérêt des cautionnements des fonctionnaires et officiers publics a éprouvé d'incessantes et innombrables variations: non seulement il changeait d'une année à l'autre, mais, en outre, il ne présentait aucune uniformité, comme il est facile de s'en convaincre par un rapide examen de la législation du Consulat et de l'Empire relative aux cautionnements. Ces variations incessantes et ce défaut d'uni-

formité s'expliquent sans trop de difficulté si l'on songe, d'une part, qu'à cette époque le crédit public, fortement ébranlé pendant la période révolutionnaire, commençait seulement à se réorganiser sur des bases solides, et si, d'autre part, l'on se rappelle la formation toute fragmentaire de notre législation administrative en matière de cautionnements.

Les lois des 7 et 27 ventôse an VIII et des 27 et 28 ventôse an IX, en assujettissant les officiers ministériels à fournir des cautionnements en numéraire, fixèrent à 5 0/0 le taux de l'intérêt à leur servir, taux qui fut réduit à 4 0/0 par une loi postérieure, celle du 15 septembre 1807. — Ces taux de 5, puis de 4 0/0 n'avaient évidemment rien d'exagéré au commencement de ce siècle : ce dernier taux était même inférieur au taux moyen de l'intérêt pendant cette période.

On ne saurait dire la même chose du taux d'intérêt des cautionnements des receveurs généraux avant 1807. Primitivement fixé à 10 0/0 par la loi du 6 frimaire an VIII, ce taux énorme fut successivement abaissé à 7 0/0 en l'an IX, puis à 6 0/0 en l'an X. La loi précitée du 15 septembre 1807 le réduisit à 5 0/0, taux auquel fut également ramené l'intérêt dû aux payeurs et aux receveurs particuliers pour les fonds de leurs cautionnements. — Pour comprendre cette élévation considérable du taux primitif de l'intérêt servi aux receveurs généraux, il est nécessaire d'avoir présente à l'esprit la situation des finances publiques en l'an VIII : à cette époque, la France sortait à peine d'une des plus grandes crises qu'offre l'histoire ; on venait de procéder à la consolidation du tiers, les impôts ne rentraient qu'avec d'extrêmes difficultés, et le Trésor ne savait trop comment se procurer les fonds de roulement indispensables pour assurer le fonctionnement normal des grands services publics... Nous avons dit précédemment (*suprà*, chapitre 1^{er}, § 1^{er}, III) à quel procédé l'État eut

recours pour se procurer, tant bien que mal, les ressources de trésorerie absolument nécessaires : il faisait souscrire, par les receveurs généraux, des obligations représentant le montant des recettes que ces comptables devaient ultérieurement recouvrer, et, qu'en attendant, ils négociaient au profit du Trésor, le porteur devant être remboursé à l'échéance soit par ces agents eux-mêmes, soit, à leur défaut, par la Caisse d'amortissement, dépositaire de leurs cautionnements. Bien qu'à ce moment n'existât point encore le mécanisme ingénieux du compte-courant du Trésor avec les receveurs généraux, on peut dire, néanmoins, que ceux-ci étaient déjà, dans une large mesure, les banquiers du Trésor, tâche alors singulièrement lourde et délicate, et en compensation de laquelle l'État leur servait des intérêts fort élevés sur les fonds de leurs cautionnements.

45. La loi de finances du 28 avril 1846 laissa au taux de 4 0/0 l'intérêt des cautionnements déposés par les officiers ministériels et fixa, pour l'avenir, au même taux, l'intérêt des nouveaux cautionnements qu'elle exigeait de certains fonctionnaires publics. Mais ce fut seulement l'ordonnance du 31 octobre 1824 qui ramena au taux absolument uniforme de 4 0/0 l'intérêt de *tous* les cautionnements en numéraire versés dans les caisses du Trésor public : à dater de cette époque, en effet, les comptables relevant directement du Trésor, et les quelques autres fonctionnaires, auxquels était encore servi un intérêt de 5 0/0 sur les fonds de leurs cautionnements, ne reçurent plus désormais que 4 0/0.

L'article 7 de la loi du 4 août 1844 réduisit de 4 à 3 0/0 l'intérêt de tous les cautionnements déposés au Trésor par les fonctionnaires et officiers publics. Ce taux n'avait subi aucune modification jusqu'à ces derniers temps, sauf cependant, en ce qui concerne les cautionnements des trésoriers-

payeurs généraux, une restriction posée dans les termes suivants par la loi de finances du 28 avril 1893, article 55, alinéa 2 : « Le taux d'intérêt des cautionnements de ces comptables, dont les émoluments dépasseront 25.000 francs, ne sera que de 2,50 0/0 pour la portion de ces cautionnements excédant 200.000 francs. » La restriction dont s'agit était presque insignifiante, et ne pouvait alléger, que dans une infime proportion les charges budgétaires qu'entraînait le service des intérêts de cautionnements, charges qui atteignaient encore au budget de 1897 la somme considérable de 9.162.000 francs.

46. Il est vrai que, pendant longtemps, les fonctionnaires et officiers publics, en ne recevant qu'un intérêt de 3 0/0 pour les capitaux de leurs cautionnements, retiraient de leur argent un loyer sensiblement inférieur à celui qu'ils eussent obtenu de placements en fonds publics de tout repos. Mais, dans ces dernières années, la situation s'est profondément modifiée : les fonds publics de premier ordre, les obligations des grandes villes et autres valeurs analogues rapportent aujourd'hui moins de 3 0/0, quelques-unes 2,75 et même 2,50 0/0 seulement. Aussi, ne peut-on qu'approuver la disposition de l'article 55 de la loi de finances du 13 avril 1898, abaissant à 2,50 0/0 le taux d'intérêt des cautionnements en numéraire déposés au Trésor. Une mesure beaucoup plus radicale (puisqu'elle aurait pour conséquence logique la suppression complète du service des intérêts de cautionnements en numéraire) aurait été la substitution générale du cautionnement en rentes au cautionnement en espèces. La loi précitée de 1898 s'est bornée à rendre facultative cette substitution, comme nous le verrons plus loin, mais tout porte à croire, qu'en fait, les cautionnements en numéraire, sans disparaître complètement, n'atteindront plus, dans quel-

ques années, un total de plusieurs centaines de millions. Dans un avenir prochain, la charge qu'imposait au budget le service des intérêts de cautionnements en numéraire sera donc atténuée.

47. Il n'est pas inutile d'observer que la fixation législative du taux d'intérêt des cautionnements en numéraire ne revêt point le caractère d'une mesure d'ordre public, mais qu'elle est exclusivement établie dans l'intérêt du Trésor. En conséquence, rien ne s'oppose à ce qu'un tiers bailleur de fonds stipule du titulaire l'intérêt de sa créance à un taux supérieur, dans la limite du taux légal de 5 0/0.

§ 2. — Du paiement des intérêts de cautionnements en numéraire.

48. Nous savons que « les capitaux de cautionnements ne forment ni recette ni dépense au budget de l'État », et cela, à cause de leur caractère juridique de dépôts de garantie. Mais il en est différemment des intérêts : ceux-ci, en effet, constituent une véritable dépense à la charge de l'État. Il suit de là que, chaque année, le budget voté par le parlement doit nécessairement accorder un crédit spécial, suffisant pour assurer le paiement intégral des intérêts dus aux titulaires inscrits.

M. Ducrocq (*Cours de droit administratif*, 6^e éd., t. II, n° 1066) fait judicieusement observer que les cautionnements en numéraire des fonctionnaires et officiers publics « appartiennent à la dette flottante, parce qu'ils sont exigibles à échéances variables », mais que, d'autre part, « par leur mode de constatation sur les livres du Trésor, ils font partie de la dette inscrite ». Mais cette remarque concerne simplement les capitaux, non les intérêts de cautionnements en

numéraire : ces derniers ne formant pas « un fonds incessamment mobile quant à sa quotité et son exigibilité », ne font point partie de la dette flottante, mais seulement et exclusivement de la dette inscrite.

Les intérêts de cautionnements à la charge du Trésor ne courent au profit du titulaire qu'à compter du jour du versement (loi du 24 germinal an VIII). Nous savons déjà (*suprà*, Chap. I^{er}, § 3) qu'il est délivré à tout titulaire versant un récépissé, qui doit être ensuite échangé contre un certificat d'inscription revêtu du visa du contrôle : c'est la remise de ce certificat qui constitue, pour le titulaire, la pièce avec laquelle il pourra toucher les intérêts.

Les agents chargés du paiement de ces intérêts sont : à Paris, le caissier-payeur central du Trésor ; dans les départements, les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs des finances, leurs subordonnés.

49. Aux termes de l'article 290, alinéa 2 du décret du 31 mai 1862 : « Les intérêts des capitaux de cautionnements sont ordonnancés par le ministre des finances sur les crédits législatifs. Ils sont acquittés par les payeurs, sur la représentation des certificats d'inscription, ou, quand il y a privilège de second ordre, au vu du certificat délivré en exécution des décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812 ». — L'article 291, alinéa 2, ajoute que « les ordonnances de paiement d'intérêts de capitaux de cautionnements sont exclusivement délivrées sur la caisse du payeur du département dans lequel les titulaires exercent leurs fonctions ».

Ainsi, le paiement des intérêts de fonds déposés à titre de cautionnements par les fonctionnaires et officiers publics ne peut avoir lieu, comme toute autre dépense, qu'en vertu : 1^o de crédits législatifs, ouverts spécialement à cet effet au budget ; 2^o d'un ordonnancement régulier. — Nous nous

sommes déjà suffisamment expliqué sur la première de ces conditions, pour n'être pas obligé d'y revenir : au contraire, en ce qui concerne la seconde, quelques observations sont indispensables.

50. Dans le système français de comptabilité publique, il est de principe que tout créancier de l'État doit, avant de demander son paiement à la caisse d'un comptable, obtenir du ministre, ou de ses délégués, un ordonnancement préalable, appuyé de pièces constatant que sa créance est régulièrement justifiée (Décret du 31 mai 1862, art. 82, 85, 87, 88). Pour ce qui regarde la dette publique, cette règle fondamentale ne s'applique point, ou tout au moins elle s'applique dans des conditions un peu particulières. En matière de dette publique, en effet, chaque créancier de l'État, pour obtenir son paiement, n'a pas à solliciter du ministre, ou de son délégué, un ordonnancement individuel spécial : les dépenses afférentes à la dette publique font l'objet d'ordonnancements collectifs et en bloc, parfois même opérés après coup comme mesure de régularisation (notamment pour une grande partie des intérêts de la dette flottante) ; en outre, la plupart de ces dépenses, celles qui sont relatives à la dette inscrite, sont acquittées sur la simple présentation d'un titre de créance établi par le Trésor lui-même, à savoir l'extrait d'inscription de la créance au grand livre de la dette publique. — Ces graves dérogations aux principes généraux de l'ordonnancement et du paiement peuvent d'ailleurs se légitimer assez facilement, en ce qui concerne la dette publique : d'une part, en effet, le grand nombre des parties prenantes en cette matière eût rendu fort difficile en fait la pratique normale des ordonnancements individuels ; et, d'autre part, comme il s'agit ici de dépenses auxquelles l'État ne pourrait se soustraire, sans violer les règles les plus élémentaires de la justice

commutative, et sans ruiner son propre crédit, il est tout naturel que le créancier n'ait à produire d'autre justification de son droit que le titre qu'il tient du Trésor lui-même. Au surplus, quoique les règles de l'ordonnancement et du paiement de la dette publique soient différentes des principes ordinaires, l'État et ses créanciers jouissent réciproquement en cette matière de garanties et d'avantages, analogues aux garanties et avantages que présente le système fondamental, grâce à l'organisation de contrôles multiples et *sui generis*, grâce aussi aux responsabilités variées, mais toutes efficaces, qu'encourent les comptables d'ordre, spécialement chargés du service de la dette inscrite.

51. Le paiement des intérêts de cautionnements en numéraire, comme celui des arrérages de rentes sur l'État et des pensions civiles et militaires, peut donc s'effectuer en vertu d'un simple ordonnancement collectif. Ces intérêts sont ordonnancés chaque année au 1^{er} janvier (arr. du 27 floréal an VIII), et exclusivement assignés payables sur la caisse du trésorier-payeur du département où les titulaires exercent leurs fonctions. Il est dressé, par les soins de la direction de la dette inscrite, des états nominatifs, visés par le bureau des oppositions au Trésor, et contenant indication de tous les ayants droit dans chaque département : chaque trésorier général en reçoit un extrait estampillé.

En d'autres termes, les règles de l'ordonnancement et du paiement des intérêts de cautionnements en numéraire sont les mêmes que pour les autres parties de la dette publique. Signalons toutefois deux particularités :

1^o Ces intérêts ne sont payés qu'une fois par an, et non par trimestre comme les arrérages des rentes et les pensions.

2^o Le paiement de ces intérêts est, sans doute, effectué par les comptables du Trésor, sur simple production d'un certi-

ficat d'inscription au grand livre de la dette publique, mais il ne peut l'être qu'au titulaire en personne (ou à son bailleur de fonds), de telle sorte que le payeur reçoit une quittance signée de l'ayant droit lui-même et non d'un porteur quelconque. Au contraire, les arrérages des rentes nominatives et des pensions peuvent être payés à toute personne munie du certificat d'inscription au grand livre, quand même cette personne ne serait pas l'ayant droit lui-même. — Cette différence n'est pas une pure question de mots, car elle intéresse le contrôle de la dépense ; il n'est pas douteux, en effet, que la quittance de la partie, en ce qui concerne le paiement des intérêts de cautionnements, ne constitue une justification en elle-même plus sérieuse de la dépense que pour les rentes et les pensions.

Les comptables publics, officiers ministériels et agents administratifs qui n'auraient pas opéré le versement intégral de leurs cautionnements, ou qui sont sortis de fonctions, ne figurent pas sur les états d'ordonnancement dont nous avons parlé. Le paiement des intérêts ne peut être autorisé à leur profit qu'après qu'ils ont versé la totalité de leurs cautionnements, ou produit les pièces justificatives nécessaires pour le remboursement.

Il est donné quittance par l'ayant droit sur une formule imprimée, préparée par le comptable chargé d'acquitter le paiement des intérêts. Ce paiement se constate, en outre, par l'apposition d'estampilles au dos des certificats d'inscription et de privilège de second ordre.

52. La détermination de l'exercice auquel appartiennent certaines catégories de dépenses présente parfois quelques difficultés : tel n'est pas le cas des intérêts de cautionnements qui, comme les arrérages des rentes et pensions et comme tous intérêts de valeurs quelconques du Trésor pu-

blic, appartiennent logiquement à l'exercice au cours duquel ils sont échus.

On sait, par ailleurs, que, dans notre système de comptabilité publique, les comptes des comptables sont rendus par gestion annuelle, et qu'ils sont formés en deux parties distinctes, la première comprenant les opérations complémentaires de l'exercice expiré, la seconde celle des douze premiers mois de l'exercice courant (1). Les intérêts des capitaux de cautionnements en numéraire étant ordonnancés chaque année au 1^{er} janvier pour l'année précédente, il s'ensuit nécessairement que les opérations relatives à leur payement figurent, dans la comptabilité des payeurs, à la première partie du compte de gestion de l'année qui vient de commencer : par exemple, les opérations afférentes au payement des intérêts de cautionnements pour l'exercice 1897 doivent figurer au compte de la gestion 1898, première partie (opérations complémentaires de l'exercice 1897). — Pourtant, si l'on examine soigneusement les comptes des comptables chargés d'effectuer le payement des intérêts de cautionnements, il arrive souvent qu'on y rencontre, à la seconde partie elle-même (opérations des douze premiers mois de l'exercice courant), quelques payements de cette nature ; il s'agit alors, en général, d'intérêts dus à des titulaires sortis de fonctions, intérêts qui, comme nous le disions plus haut, leur sont payés en même temps que leur est remboursé le capital même du cautionnement.

53. Les comptables auxquels incombe le payement des intérêts de cautionnements doivent produire à la Cour des Comptes, à l'appui de ce payement, les états nominalifs contenant indication des ayants droit et les quittances des parties :

(1) Cf. Décret réglem. du 31 mai 1862, art. 317.

ces dernières, nous le savons déjà, constituent un élément de contrôle d'autant plus sérieux, qu'elles ne peuvent être acquittées que par l'ayant droit lui-même.

Les paiements d'intérêts de cautionnements sur exercices clos sont, en principe, soumis aux mêmes règles générales que les paiements sur exercices clos des autres dépenses publiques, notamment à celles-ci : « Les ministres sont tenus de renfermer les ordonnances à délivrer sur l'exercice courant, par rappel des exercices clos, dans les limites des crédits par chapitre annulés par les lois de règlement, pour les dépenses restant à payer à la clôture de l'exercice. — Ces ordonnances sont imputées sur un chapitre spécial, ouvert pour mémoire et pour ordre, au budget de chaque ministère sans allocation spéciale de fonds... (1). Les rappels de dépenses des exercices clos imputables sur les budgets courants sont ordonnancés nominativement. Les ordonnances ne sont valables que jusqu'à la fin de l'année pendant laquelle elles ont été émises... (2) »

Par contre, aux termes de l'article 133 du décret du 31 mai 1862, « la vérification par créance individuelle, que prescrit l'article 131 ci-dessus, ainsi que la formation des états nominatifs à dresser en exécution des articles 129 et 132, n'ont pas lieu pour les arrérages des rentes perpétuelles et pour les intérêts de cautionnements, dont la dépense résulte de litres inscrits au Trésor sur les livres de la dette publique. Il n'est établi, pour ces deux services, que des bordereaux sommaires par nature de dette. » — Nous n'avons pas à insister sur le motif de cette dérogation au principe, l'article 133 précité nous l'indiquant lui-même, d'une manière explicite : en ce qui concerne les intérêts de cautionne-

(1) Loi du 23 mai 1834, art. 8, et décret réglem. du 31 mai 1862, art. 124.

(2) Décret réglem. du 31 mai 1862, art. 130.

ments (et les arrérages des rentes), nous dit cet article, « la dépense résulte des titres inscrits au Trésor sur les livres de la dette publique », ce qui rend, par conséquent, inutile la vérification par créance individuelle, base ordinaire du contrôle qu'exercent préalablement le ministre des finances (par la direction du mouvement des fonds) et, *à posteriori*, la Cour des comptes sur les dépenses d'exercices clos.

54. Pour terminer ce chapitre, relatif aux intérêts de cautionnements en numéraire, il ne nous reste plus que quelques mots à ajouter, concernant la prescription de ces intérêts. Chacun sait qu'aux termes de la célèbre loi du 29 janvier 1831, art. 9, § 1^{er}, « seront prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État... toutes créances qui, n'ayant pas été acquittées avant la clôture de l'exercice auquel elles appartiennent, n'auraient pu, à défaut de justifications suffisantes, être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de *cinq années*, à partir de l'ouverture de l'exercice..... »

Mais le principe de la déchéance quinquennale des dettes de l'État, tel qu'il est édicté par ce texte, ne reçoit pas son application, en ce qui concerne les intérêts arriérés de cautionnements : ceux-ci, de même que les arrérages des rentes sur l'État, se prescrivent bien, sans doute, par un délai de cinq ans, mais, comme il s'agit ici de la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil (1), les cinq années commencent à courir de la *date réelle de l'échéance*, et non pas du 1^{er} janvier de l'exercice auquel appartiennent les intérêts. C'est qu'en effet, la loi précitée du 29 janvier 1831, malgré l'apparente généralité de ses termes, laisse subsister les prescriptions particulières auxquelles sont soumises

(1) Avis du Conseil d'État du 24 mars 1809 ; D. du 31 mai 1862, art. 141.

certaines créances sur l'État en vertu de lois spéciales : « *Specialia generalibus derogant* » (1). — Par ailleurs, comme « à l'expiration de la période quinquennale fixée par l'article 9 de la loi du 29 janvier 1831,... les crédits applicables aux créances restant encore à solder demeurent définitivement annulés... » (2), il y a lieu d'appliquer au paiement des intérêts de cautionnements sur exercices périmés la règle, en vertu de laquelle aucun réordonnement de créances d'exercices périmés n'est possible, que moyennant « un nouveau crédit » ouvert à un chapitre spécial du budget de l'exercice courant et intitulé « dépenses des exercices périmés » (3).

55. Rappelons enfin qu'aux termes de l'article 16 de la loi du 9 juillet 1836, « le montant des cautionnements dont le remboursement n'a pas été effectué par le Trésor public, faute de productions ou de justifications suffisantes, dans le délai d'un an, à compter de la cessation des fonctions du titulaire, ou de la réception des fournitures et travaux, peut être versé *en capital et intérêts* à la Caisse des dépôts et consignations, à la conservation des droits de qui il appartiendra. Ce versement libérera définitivement le Trésor public » (4). Nous aurons ultérieurement à donner le commentaire de ce texte, que nous nous bornons à transcrire ici pour ordre (5).

(1) Mais il convient d'étendre aux intérêts de cautionnements la disposition de l'art. 10 de cette même loi du 29 janvier 1831, en vertu de laquelle la prescription quinquennale n'est pas applicable aux créances dont l'ordonnement et le paiement n'ont pu être effectués, dans les délais déterminés, par le fait de l'administration.

(2) Décret réglem. du 31 mai 1862, art. 134.

(3) Décret réglem. du 31 mai 1862, art. 139.

(4) Décret réglem. du 31 mai 1862, art. 144.

(5) Cf. *infra*, ch. V.

Nous renvoyons de même au prochain chapitre l'étude des oppositions au paiement des intérêts de cautionnements en numéraire ; c'est là, pensons-nous, qu'elle trouvera le plus logiquement sa place.

CHAPITRE IV

Droits des créanciers des titulaires sur les cautionnements.

56. Les textes législatifs à consulter, pour connaître les droits des divers créanciers des titulaires sur les cautionnements, sont les suivants :

1° En ce qui concerne les notaires et autres officiers ministériels, les lois des 25 ventôse an XI et 25 nivôse an XIII ;

2° Pour les comptables publics, fonctionnaires et préposés des administrations, la loi du 6 ventôse an XIII.

Ces textes étant fondamentaux en la matière, nous croyons indispensable de citer les plus typiques.

La loi du 25 ventôse an XI, art. 33, dispose que « les notaires... sont assujettis à un cautionnement, fixé par le gouvernement..., et qui sera *spécialement affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux, par suite de l'exercice de leurs fonctions* ».

Ce texte crée donc, au profit des créanciers *pour faits de charge* des notaires, un véritable privilège sur les cautionnements de garantie déposés par ces officiers ministériels. N'est-ce pas là, en effet, l'objet même de tout cautionnement ? Et n'avons-nous pas dit, dès le début de cette étude (1), en essayant de définir le cautionnement de droit administratif, que c'est une *sûreté réelle*, spécialement affectée à la garantie de l'exercice de certaines fonctions ou de l'exécu-

(1) Cf. *suprà*, Généralités, I.

tion de certains actes ? En d'autres termes, d'après le texte précité de la loi de l'an XI, il y a lieu de distinguer deux catégories bien distinctes de créanciers, en ce qui concerne les notaires : 1^o les créanciers pour faits de charge, qui seront payés par privilège sur les fonds du cautionnement ; 2^o les autres créanciers, qui n'auront d'action que sur le surplus des biens de leur débiteur, à moins cependant que les fonds du cautionnement n'aient pas été absorbés, pour leur totalité, par l'acquittement préalable des créances pour faits de charge. Les privilèges étant de droit étroit, le tiers, bailleur des fonds du cautionnement d'un notaire, n'était, sous l'empire de la loi de l'an XI, qu'un créancier ordinaire : il ne pouvait être question, en sa faveur, d'aucun privilège, fût-ce de second ordre.

Cette situation, quelque peu anormale, fut de courte durée. En effet, d'après l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII, « Les cautionnements fournis par les agents de change, les courtiers de commerce, les avoués, greffiers, huissiers, et les commissaires-priseurs, sont, *comme ceux des notaires*, affectés : *par premier privilège*, à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux, par suite de l'exercice de leurs fonctions ; *par second privilège*, au remboursement des fonds qui leur auraient été prêtés, pour tout ou partie de leur cautionnement ; et, *subsidiairement*, au paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur eux. »

Enfin, la loi du 6 ventôse an XIII n'a fait qu'étendre aux cautionnements des receveurs généraux et particuliers, ainsi que de tous autres comptables publics et préposés de l'administration, les dispositions ci-dessus de la loi du 25 nivôse.

Il est à remarquer que l'article 2102 du Code civil fait figu-

rer au nombre des créances privilégiées sur certains meubles, celles « résultant d'abus et de prévarications commis par les fonctionnaires publics, dans l'exercice de leurs fonctions ». Ces créances, dit l'article 2102-7°, sont privilégiées « sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus ». Mais l'article 2102 ne fait aucune allusion au privilège de second ordre en faveur du tiers qui a fourni les fonds du cautionnement, en tout ou en partie. Ce silence du Code civil, à l'égard du privilège des bailleurs de fonds, s'explique, d'ailleurs, sans aucune difficulté : il suffit, en effet, de se rappeler que le titre *Des privilèges et hypothèques*, au Code civil, est antérieur aux lois des 25 nivôse et 6 ventôse an XIII qui ont créé le privilège de second ordre. Au surplus, alors même qu'il en serait autrement, il n'y aurait pas lieu de s'étonner, outre mesure, du silence du Code à cet égard, car tout ce qui a trait aux cautionnements de fonctionnaires et officiers publics est beaucoup plus du ressort des lois administratives que du domaine de la législation civile : et, cependant, ainsi que nous aurons occasion de le voir plusieurs fois, il n'est pas douteux que les règles fondamentales du droit civil sur les privilèges ne soient également applicables aux privilèges sur les cautionnements résultant de lois administratives.

Maintenant que nous avons indiqué les sources législatives, où se trouvent posés les fondements des droits des créanciers des fonctionnaires publics sur les cautionnements versés par ceux-ci, il nous faut en aborder l'étude détaillée, en nous attachant tout naturellement à la division de ces créanciers, en trois catégories distinctes, d'après la loi du 25 nivôse an XIII :

- 1° Créanciers pour faits de charge ;
- 2° Bailleurs de fonds ;
- 3° Créanciers ordinaires.

§ 1^{er}. — Droits des créanciers pour faits de charge.

57. Dans ce paragraphe, nous nous proposons de répondre successivement aux différentes questions suivantes :

1^o En quoi consiste le *fait de charge*, générateur du privilège de premier ordre ? Autrement dit, quelles créances sont garanties par ce privilège ?

2^o Quelle est la portée exacte, quelle est l'*étendue du privilège* pour faits de charge ? Ou, ce qui revient au même : le privilège pour faits de charge peut-il s'exercer, et sur les intérêts, et sur les capitaux des cautionnements ; ne s'étend-il même pas au delà ?

3^o L'exercice du privilège pour faits de charge est-il subordonné à l'accomplissement de certaines formalités de procédure ? Un jugement de condamnation est-il absolument indispensable pour cet exercice ? En d'autres termes, dans quelles *formes* se conserve et s'exerce le privilège de premier ordre sur les cautionnements de fonctionnaires et officiers publics ?

4^o Le droit des créanciers pour faits de charge se borne-t-il à des mesures conservatoires jusqu'au moment de la cessation des fonctions du titulaire, ou bien, au contraire, les condamnations qu'ils ont obtenues sont-elles susceptibles d'exécution immédiate ? C'est-à-dire : à quel moment, et pendant combien de *temps*, les créanciers pour faits de charge peuvent-ils exercer leur privilège ?

5^o Enfin, dans quel *rang* les créanciers pour faits de charge doivent-ils être appelés à exercer leur privilège sur les cautionnements des officiers ministériels et des comptables publics ? Faut-il leur appliquer la loi de concurrence ou, au contraire, chercher à établir entre eux un véritable classement ?

Tels sont les cinq groupes de questions auxquelles nous nous efforcerons de ramener l'étude des droits des créanciers pour faits de charge sur les cautionnements des titulaires : puissions-nous réussir à jeter un peu de clarté en cette matière si complexe, et à mettre en relief les principes les plus importants qui la dominent !

I. *Créances garanties par le privilège pour faits de charge.*

58. On l'a dit bien souvent, rien n'est plus difficile à formuler qu'une bonne définition, et, pourtant, nous pensons nécessaire de définir, en quelques mots, aussi exacts et aussi précis que possible, ce que l'on doit entendre au juste par ces mots « privilège pour faits de charge ».

Tout le monde sait que, d'une manière générale, « le *privilège* est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires » (C. civ., art. 2095). — Mais en quoi consiste le *fait de charge*, générateur du privilège dont nous avons à nous occuper spécialement ici, quel est son caractère constitutif, à quoi reconnaît-on son existence ? Citons d'abord les textes où se rencontrent, au moins en germe, les éléments d'une définition : après quoi, nous essayerons d'en dégager une formule, en nous aidant des motifs de certaines décisions de jurisprudence.

L'article 2102-7° du Code civil, dont nous connaissons déjà la teneur, déclare privilégiées « les créances résultant *d'abus et prévarications* commis par les fonctionnaires publics *dans l'exercice de leurs fonctions* ». — L'idée que le fait de charge se rattache intimement à l'exercice de la fonction est exprimée, en termes analogues, par l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII, qui déclare affecter les cautionnements des officiers ministériels « par premier privilège, à la garantie

des *condamnations* qui pourraient être prononcées contre eux *par suite de l'exercice de leurs fonctions* ».

De la lecture de ces textes, on peut facilement induire que le privilège est assuré à toute personne victime des malversations ou de l'impéritie d'un officier public, à toute personne qui a éprouvé un préjudice pouvant être attribué au fait de l'officier public, agissant avec le caractère que lui donnent ses fonctions, et non point comme homme privé. C'est là un premier point qui ne saurait faire de doute.

Est-ce à dire, cependant, que tout fait accompli par l'officier public « dans l'exercice de ses fonctions » constitue un fait de charge ? Ou plutôt (la question nous paraissant ainsi beaucoup mieux posée), à quelle condition un acte accompli par un fonctionnaire ou officier public, en raison du rôle qui lui est dévolu par la loi, constitue-t-il un fait de charge ? — Ici, la réponse est unanime : les auteurs, tant anciens que modernes, et la jurisprudence sont d'accord, pour penser que les faits de charge, donnant lieu à un privilège sur le cautionnement des fonctionnaires publics et officiers ministériels, doivent s'entendre exclusivement des faits rentrant dans l'exercice *légal et obligé* de leurs fonctions ou de leur ministère. Suivant l'expression employée par Loyseau (1) et Basnage (2) dans notre ancien droit, la créance n'est privilégiée que si elle provient *ex necessitate officii*. En d'autres termes, pour qu'il y ait fait de charge, entraînant privilège au profit de la personne qui en est victime, il faut et il suffit qu'il s'agisse d'un fait se rapportant à un acte, pour l'accomplissement duquel cette personne était tenue de recourir à l'intervention du fonctionnaire public ou de l'officier ministériel.

(1) *Traité des offices*, liv. III, chap. 8, n° 55.

(2) *Traité des hypothèques*, chap. 14.

Finalement, voici la formule à laquelle nous aboutissons. Doit être considéré comme fait de charge, garanti par premier privilège, « tout fait accompli par un fonctionnaire ou officier public dans l'exercice des fonctions que la loi lui assigne, et pour lequel son ministère est obligatoire ». — Tel est le principe : l'application, souvent facile, en est aussi quelquefois assez délicate, ainsi que nous l'allons voir, en envisageant successivement un certain nombre d'espèces, toutes tirées des recueils de jurisprudence.

59. I. Commençons par donner quelques exemples de faits de charge chez les officiers ministériels : agents de change, avoués, huissiers, notaires, etc...

1° D'après l'article 76 du Code de commerce, « les agents de change.... ont seuls le droit de faire les négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés, de faire, pour le compte d'autrui, les négociations des lettres de change ou billets, et de tous papiers commercables, et d'en constater le cours ». Telles sont les seules fonctions rentrant dans l'exercice légal et obligé des fonctions d'agent de change.

Il y aura donc fait de charge, garanti par le cautionnement de l'agent de change, dans les cas suivants :

A. Si cet agent de change détourne des fonds qui lui avaient été confiés pour des négociations à la Bourse auprès de laquelle il est attaché.

B. Si, après avoir opéré une vente de valeurs, il en retient le prix, au lieu de le faire parvenir immédiatement à son client (1). En pareil cas, aucune novation ne résulterait de ce que le prix de la vente aurait été porté au débit de l'agent de change, tant sur ses livres que sur ceux du vendeur, à

(1) Lyon, 20 mars 1874 (S. 74.2.109).

moins toutefois qu'il ne s'agisse d'un compte-courant ayant pour effet de rendre chaque partie propriétaire des valeurs dont elle est débitée.

C. S'il dispose, pour ses affaires personnelles, de titres par lui vendus en report et qui ne lui appartenaient plus (1).

Au contraire, il n'y a pas fait de charge donnant naissance au privilège de premier ordre sur le cautionnement d'un agent de change :

A. Si celui-ci détourne des titres qui lui avaient été remis à titre de simple dépôt, ou même s'il détourne des fonds qui lui avaient été confiés avec mandat de les envoyer à une Bourse autre que celle à laquelle il est attaché, pour y servir à l'achat de certaines valeurs (2). Dans cette dernière hypothèse, en effet, l'intermédiaire de l'agent de change n'est nullement indispensable.

B. S'il retient les arrérages des rentes qu'un client l'avait chargé de toucher. Ici encore, la créance existant contre l'agent de change, au profit du client, résulte simplement de la confiance volontaire que celui-ci avait placée dans l'officier ministériel : il ne s'agit point d'un fait rentrant dans l'exercice légal et obligé de la charge d'agent de change. Néanmoins, il en serait différemment si, dans la même hypothèse, l'agent de change avait, en outre, reçu mandat de procurer des traites sur l'étranger, à l'effet de faire passer au titulaire les arrérages reçus pour son compte (3).

2° Les avoués sont des officiers ministériels qui, comme chacun le sait, font profession de représenter les parties devant les cours d'appel et les tribunaux de première ins-

(1) Lyon, 12 mars 1875 (S. 77.2.132).

(2) Cass., 31 janvier 1859 (S. 60.1.376) ; Paris, 30 mai 1893 (S. 94.2.457).

(3) Paris, 15 avril 1833 (S. 33.2.193).

tance. Leurs fonctions spéciales sont nettement déterminées par l'article 94 de la loi du 27 ventôse an VIII sur l'organisation des tribunaux, qui est ainsi conçu : « Les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions dans le tribunal pour lequel ils seront établis... ». Ce qui revient à dire que le rôle légal des avoués consiste : d'une part, à faire et à recevoir tous les actes de procédure ; d'autre part, à rédiger et à déposer sur le bureau de la cour ou du tribunal le libellé des prétentions des parties.

Il faudrait donc évidemment voir un fait de charge, donnant naissance au privilège de premier ordre sur le cautionnement d'un avoué, dans le fait que cet avoué aurait négligé de produire les pièces de son client à une distribution par contribution.

Au contraire, on ne pourrait considérer comme faits de charge :

A. Le fait, par un avoué, d'avoir touché, sans mandat de son client, même à l'aide de menaces de poursuites, le montant d'une condamnation qu'il avait obtenue pour ce dernier contre l'un de ses débiteurs (1).

B. Le fait, par un avoué, nommé curateur à une succession vacante, de s'être approprié une somme qu'il avait touchée pour le compte de cette succession (2).

C. Le fait, par un avoué, d'avoir détourné une somme qui était due à un de ses clients, par suite d'un jugement où il avait représenté ce client, et que celui-ci lui avait donné procuration de toucher. Dans cette hypothèse, le créancier n'a contre l'avoué que l'action de mandat, et non un privilège sur son cautionnement...

(1) Toulouse, 15 mai 1844 (S. 46.2.25).

(2) Lyon, 30 avril 1852 (S. 52.2.335).

3° Comme les avoués, les huissiers sont des auxiliaires des cours et tribunaux. Ils sont chargés de faire « toutes citations, notifications et significations requises pour l'instruction des procès, ainsi que tous actes et exploits nécessaires pour l'exécution des ordonnances de justice, jugements et arrêts ... (1) ». Plus brièvement, ce sont des officiers ministériels chargés par la loi de la signification des actes judiciaires et extra-judiciaires, et de l'exécution forcée de tous titres exécutoires (jugements et autres).

La Cour de cassation (2) a jugé que le privilège pour faits de charge existe en cas de détournement, par un huissier, de fonds qu'il aurait reçus à la suite d'un commandement, fait en vertu d'un titre exécutoire ou du protêt d'un effet de commerce. On pourrait objecter, il est vrai, contre cette décision, que le pouvoir d'assigner, pris isolément, ne confère à l'huissier le droit de toucher, que comme simple mandataire, la somme dont le paiement est poursuivi, dès que le tribunal est saisi. Oui, sans doute ; mais il n'en saurait être de même lorsque ce pouvoir n'est que la continuation, la suite nécessaire du mandat, primitivement donné à l'huissier, de faire un protêt tendant au paiement.

4° Quant aux notaires, l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an X définit très nettement leurs fonctions légales en ces termes : « Les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »

(1) Décret du 14 juin 1813, portant règlement sur l'organisation et le service des huissiers.

(2) Req. rej., 14 mars 1849 (S. 49.1.508).

Pour savoir si le détournement, par un notaire, de fonds qui lui ont été remis, constitue ou non un fait de charge donnant ouverture à un privilège sur son cautionnement, il faut toujours en revenir au critérium que nous connaissons : la remise des fonds lui a-t-elle été faite « *ex necessitate officii* », ou simplement, au contraire, à raison de la confiance qu'il inspirait à la partie qui l'a volontairement choisi comme son mandataire ? Dans le premier cas seulement il y aurait fait de charge.

Etant donné ce principe, voici, à titre d'exemples, un certain nombre d'espèces, où il n'y a point véritablement fait de charge :

A. Un notaire, chargé de placer une somme d'argent qui lui a été remise, n'en effectue point le placement et ne la restitue pas au dépositaire (1) ; ou bien, il l'applique à un placement mauvais, ou autre que celui qui avait été convenu d'avance (2).

B. Chargé de placer des fonds, il les détourne et ne remet en échange à son client qu'une obligation entachée de nullité (3).

Que voyons-nous, en effet, dans ces différentes hypothèses ? Un notaire détourner à son profit des sommes qui lui ont été remises en dépôt, non en vertu de son rôle légal, mais uniquement à raison de la confiance personnelle qu'il inspirait comme homme privé. Mais, dira-t-on peut-être, la partie lésée n'a eu probablement recours au notaire que précisément à cause de son caractère officiel et légal ! — C'est fort possible ; mais la loi n'ayant pas constitué les notaires

(1) Cass., 18 novembre 1834 (S. 34.1.777)

(2) Paris, 11 mars 1852 (S. 52.2.176). — Cass., 18 janvier 1854 (S. 54.1.198).

(3) Paris, 4 mars 1834 (S. 34.2.209).

dépositaires publics des deniers des particuliers, il ne saurait y avoir juridiquement fait de charge de la part du notaire qui détourne une somme qu'on lui a confiée pour en effectuer le placement par contrat hypothécaire, ou qui en change simplement la destination primitive.

Au contraire, commettrait un fait de charge, donnant lieu au privilège de premier ordre sur son cautionnement :

A. Le notaire qui détournerait des fonds qu'on lui aurait remis pour le couvrir des frais et honoraires d'un acte à passer ultérieurement devant lui, et spécialement d'une quittance de prix de vente (1).

B. Celui qui s'approprierait le prix d'une vente judiciaire dont il aurait été chargé (2). — Peu importe, en pareil cas, que les ayants droit n'aient pas exigé le dépôt immédiat des fonds à la Caisse des dépôts et consignations, ou que, dans le cours des opérations, ils aient remis au compte définitif la justification à faire par ce notaire des sommes qu'il a touchées pour eux. L'abandon d'un privilège ne se présume pas. Du moment où le pouvoir donné à l'officier ministériel est forcé, il ne saurait se borner à l'acte même qui est dans les attributions exclusives de l'officier ministériel : il doit nécessairement s'étendre à tous les actes qui en sont la conséquence logique, la suite nécessaire.

60. II. Jusqu'ici, nous avons essayé de montrer, par quelques exemples, dans quels cas le privilège pour faits de charge peut être invoqué contre un officier ministériel. Il nous faut maintenant faire la même chose, en ce qui concerne les comptables publics.

On considère parfois comme fait de charge, garanti par le cautionnement, tout détournement quelconque, par un comp-

(1) Douai, 17 mai 1850 (S. 50.2.109).

(2) Nîmes, 12 juillet 1852 (D. 53 2.3).

table de deniers publics, des fonds dont il a le maniement : mais une telle formule est beaucoup trop compréhensive pour être exempte de tout reproche. Le principe est le même ici que pour les officiers ministériels : ne doivent être réputés faits de charge que les faits rentrant dans l'exercice légal et forcé des fonctions publiques.

Il y a donc fait de charge, donnant lieu au privilège de premier ordre sur le cautionnement :

A. De la part d'un comptable de deniers publics, qui détourne à son profit tout ou partie des fonds qu'on lui aurait remis pour être déposés à la Caisse nationale d'épargne ;

B. De la part d'un trésorier-payeur général, qui s'approprierait, d'une façon quelconque, des recettes provenant de recouvrements opérés sur les contribuables.

Au contraire, ne sauraient être regardés comme faits de charge :

A. Le détournement, par un comptable public, tel qu'un trésorier-payeur général ou un receveur particulier des finances, de fonds qui lui ont été confiés pour servir à des achats de rentes sur l'État. — Sans doute, ces comptables sont autorisés par la loi à exécuter les ordres d'achats et de ventes de rentes émanant du public, mais leur rôle à cet égard n'est nullement obligatoire : en réalité, ce sont là des attributions du ressort d'un agent de change.

B. Les opérations de banque faites par les trésoriers-payeurs généraux avec les fonds que leur confie leur clientèle personnelle. — On sait que, parmi les ressources de la dette flottante, figure ce qu'on nomme le compte-courant des trésoriers-payeurs généraux où sont versés leurs fonds particuliers. Le niveau de ce compte-courant atteint aujourd'hui une cinquantaine de millions : pour se procurer cette avance, chaque trésorier-payeur général appelle dans ses caisses,

par l'offre d'un intérêt, les économies du public ; puis, les fonds ainsi recueillis sont intégralement versés au Trésor, où ils produisent au profit de ce comptable un intérêt supérieur. Mais ces opérations de dépôt en entraînent forcément d'autres en faveur des clients, notamment l'exécution des ordres d'achats ou de ventes de valeurs de bourse ; ici, les trésoriers-payeurs généraux agissent non en qualité de fonctionnaires, mais à titre de simples particuliers, et si des sinistres se produisent, comme il s'agit de dettes personnelles des titulaires, à raison desquelles l'Etat ne saurait encourir aucune responsabilité, les victimes ne pourront jamais se prévaloir d'un privilège pour faits de charge sur les cautionnements de ces comptables.

En résumé, si nous considérons le comptable type, c'est-à-dire le trésorier-payeur général, nous dirons que ses seules fonctions légales et obligées, susceptibles de conférer un privilège sur son cautionnement, sont les opérations proprement dites de trésorerie, c'est-à-dire les rapports du trésorier soit avec le Trésor, soit avec les comptables ou les contribuables, ainsi que les faits résultant des délits ou quasi-délits auxquels ces rapports ont pu donner lieu. — Au contraire, ne doivent pas être réputées telles les opérations que ce fonctionnaire a pu faire comme banquier.

61. Nous rappelons que, à la différence des cautionnements des officiers ministériels, ceux des comptables publics ont pour objet principal de garantir l'État, les communes, les établissements publics... etc... contre les négligences, fautes et malversations de ces fonctionnaires : les comptables, en effet, dans le système français, sont pécuniairement responsables de la régularité de leur gestion envers l'État. En principe, c'est donc à l'État qu'il appartiendra, le plus souvent, d'exercer contre le comptable le privilège pour faits de

charge. — Néanmoins, dans certains cas, un particulier serait admis à se prévaloir personnellement de ce privilège : il en est ainsi, toutes les fois que le fait de charge du comptable public n'engage pas la responsabilité de l'État lui-même. Evidemment, c'est là une hypothèse qu'on a rarement l'occasion de rencontrer. Supposons, par exemple, qu'un trésorier-payeur général, après avoir reçu le versement d'une somme due à l'État, délivre à la partie versante un récépissé ne remplissant pas les conditions nécessaires pour rendre le paiement de celle-ci libératoire vis-à-vis du Trésor : si, plus tard, ce comptable lui redemandait le versement de cette somme, elle ne pourrait songer à rendre le Trésor responsable d'un fait qui n'a pu se réaliser que grâce à sa propre négligence ; ce serait donc à elle, et non au Trésor, à invoquer le privilège de premier ordre sur le cautionnement du trésorier-payeur général.

62. Il faut appliquer, en notre matière, le principe de l'article 1384 du Code civil, aux termes duquel « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre... ». Le fait de charge, générateur du privilège, peut donc résulter, non seulement du fait personnel de l'officier ministériel ou du comptable public, mais encore de celui de ses clercs, commis ou préposés.

63. III. Après avoir essayé de montrer, par quelques exemples, ce qui est fait de charge et ce qui ne l'est pas, il nous faut donner quelques détails sur trois questions légèrement controversées, et dont l'examen nous semble logiquement appartenir à l'étude des créances garanties par le privilège pour faits de charge. Ces trois questions sont les suivantes :

1° En ce qui concerne l'exercice du privilège du Trésor

sur le cautionnement des comptables publics, convient-il de distinguer les actes accomplis par le comptable en qualité d'administrateur, de ceux qu'il accomplit en qualité de comptable proprement dit ?

2° Le droit qui appartient à la régie contre les officiers ministériels, pour le recouvrement des droits d'enregistrement, de greffe, de timbre etc., est-il garanti par leurs cautionnements ?

3° Le fisc jouit-il du privilège, en ce qui concerne le recouvrement des amendes ?

64. 1° A la première des trois questions que nous venons d'indiquer, un arrêt du Conseil d'État du 4 décembre 1891 (1) a répondu très nettement par l'affirmative. Il s'agissait, en l'espèce, de savoir si le ministre des finances pouvait prononcer la saisie du cautionnement fourni par un commis des contributions indirectes, en se fondant, non sur ce que ce commis se serait constitué comptable de deniers publics, mais sur ce qu'il aurait commis, dans l'exercice de ses fonctions administratives, une négligence qui avait causé une perte au détriment du Trésor. Le Conseil d'État a décidé que le ministre n'avait pas ce droit.

« Pour justifier la saisie du cautionnement, disait, à ce propos, le commissaire du gouvernement M. Jagerschmidt, dans son rapport, le ministre avait une double preuve à faire : 1° qu'il pouvait invoquer le recours pécuniaire du Trésor contre l'employé ; 2° qu'il était muni d'un titre exécutoire..., ou bien qu'il se trouvait dans le cas où il se délivre à lui-même un titre exécutoire. »

A. Sur le premier point, le ministre prétendait que le Trésor avait un recours pécuniaire, par suite de la perte matérielle

1) D. 93.3.46.

qu'il avait éprouvée pour faute lourde, en vertu de l'article 1992 du Code civil, relatif au mandat salarié. Ce à quoi le commissaire du gouvernement répondait, très justement selon nous : « Il n'est pas douteux que la collation de fonctions suppose un accord de volontés et comporte des obligations réciproques. Mais ces obligations dérivent de la loi, non des contrats... » Or, aucune loi n'autorisait la prétention du ministre, comme nous l'allons voir, en abordant la seconde série d'arguments invoqués par lui à l'appui de sa thèse.

B. Les ministres, affirmait-on, conformément à la législation spéciale des débets, peuvent prendre contre les débiteurs de l'État des arrêtés de débet, qui deviendront des titres exécutoires en vertu de contraintes délivrées par le ministre des finances. Mais, répondrons-nous encore avec M. Jagerschmidt, la législation des débets, à laquelle il est fait ici allusion (1), vise spécialement « les comptables, entrepreneurs, soumissionnaires et agents quelconques en débet, c'est-à-dire toutes personnes que leurs fonctions ou leurs rapports avec l'État ont rendues dépositaires de deniers publics, ou d'avances destinées à assurer l'exécution d'un marché ou service, et qui sont reliquataires envers l'État... Dans un avis interprétatif du Conseil d'État du 26 messidor an XII, il est dit que la législation des débets vise exclusivement les rétentionnaires de deniers publics... Il suit de là que les ministres n'ont pas le droit de se prononcer sur la responsabilité pécuniaire des administrateurs qui ont causé des pertes à l'État pour mauvaise gestion... (2). Ils ne le peuvent

(1) Lois des 12 vendémiaire et 13 frimaire an VIII, arrêté du 8 ventôse an VIII.

(2) En ce sens, C. d'Et., 10 juil. 1874 (S. 76.2.159), 20 février 1885 (S. 86.3.56).

même pas sur la responsabilité d'un comptable, lorsqu'elle a été encourue à raison d'un acte accompli en qualité d'administrateur. Ainsi, un receveur de l'enregistrement, qui est à la fois comptable et administrateur, est responsable d'un débet dans sa comptabilité ; mais si, dans la liquidation des droits, où il agit comme administrateur, il commet une erreur, s'il cause une perte au Trésor, sa faute n'entraîne qu'une responsabilité morale et non une responsabilité pécuniaire ». Rappelons que cette responsabilité morale peut être aussi efficace parfois qu'une responsabilité purement pécuniaire, puisqu'elle peut aboutir à la révocation du fonctionnaire, en cas de faute lourde.

65. 2° On a autrefois discuté la question de savoir si la créance qu'a la régie contre les officiers ministériels, pour le recouvrement des droits d'enregistrement, de greffe et de timbre, est garantie par le cautionnement, c'est-à-dire si elle constitue un fait de charge donnant ouverture à l'exercice du privilège de premier ordre.

A. Nous pensons devoir nous prononcer pour l'affirmative. En effet, c'est là une créance qui dérive éminemment de l'exercice des fonctions, créance personnelle pour la régie qu'aucune défaveur ne peut atteindre, conformément à l'ancien adage : « *Actiones personales fisci privilegium habent pro cæteris creditoribus personalibus* (1) ». — Le Trésor a donc un privilège de premier ordre sur le cautionnement des notaires, par exemple, pour le paiement des droits d'enregistrement qui peuvent être dus à raison de tous les actes passés devant eux. L'effet de ce privilège ne doit point être restreint aux droits d'enregistrement dont les notaires ont effec-

(1) L. 37 ff. *De jure fisci*.

tivement reçu le montant de la part des parties contractantes (1).

B. Les partisans de la négative (2) raisonnent de la façon suivante. — Pour jouir du privilège accordé par les lois des 25 ventôse an XI et 25 nivôse an XIII, il faut être porteur d'un jugement. Or, c'est par voie de contrainte que sont recouvrés les droits d'enregistrement : la régie ne pourrait donc obtenir de condamnation que dans le cas d'opposition aux poursuites. Il suit de là, dit-on, que le privilège ne pourrait être exercé qu'à l'égard des droits litigieux, à l'exclusion de ceux dont l'exigibilité ne donnerait lieu à aucune contestation. N'est-ce pas là, en quelque sorte, une preuve par l'absurde que les lois précitées de l'an XI et de l'an XIII n'ont pu avoir en vue les perceptions confiées à la régie ?

Cette argumentation ne nous paraît pas absolument convaincante. Sans doute, les lois de l'an XI et de l'an XIII affectent spécialement les cautionnements des fonctionnaires et officiers publics « à la garantie des condamnations prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions ». Mais, aujourd'hui, tout le monde semble d'accord, pour penser que ce mot « *condamnation* » ne doit pas être pris strictement au pied de la lettre : il est de jurisprudence que, pour pouvoir exercer le privilège de premier ordre sur le cautionnement, il suffit d'être muni d'un titre exécutoire. Ce titre exécutoire, ce sera évidemment presque toujours une condamnation prononcée par les tribunaux judiciaires ou administratifs, mais ce pourra être aussi parfois une contrainte, c'est-à-dire un titre exécutoire que l'administration se décerne à elle-même dans les cas déterminés par les

(1) Cass., 25 juillet 1827.

(2) Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. IV, n° 3906.

lois (1). Et d'ailleurs, l'opinion que nous combattons ici raisonne d'une façon qui, ce nous semble, est fort peu juridique : partant d'une interprétation trop étroite du mot « condamnation », elle se contente de déclarer que la législation de l'an XI et de l'an XIII n'a pu avoir en vue les perceptions confiées à la régie, car il serait absurde d'admettre que le privilège puisse être exercé à l'égard des droits litigieux, et non de ceux dont l'exigibilité n'est pas contestée ! Sur le terrain du droit, on ne saurait se décider d'après un pareil motif. Ce qu'il faudrait prouver, d'une manière positive, c'est que la créance de la régie pour le recouvrement des droits d'enregistrement contre les officiers ministériels n'est pas une créance pour faits de charge : or, on n'a pas fait cette preuve, ce qui eût été, sans doute, assez difficile.

66. 3^e Nous arrivons à une troisième question, qui a été beaucoup plus débattue que les deux précédentes : le privilège de premier ordre s'étend-il aux amendes prononcées contre des fonctionnaires ou officiers publics, pour les crimes ou délits de droit commun dont ils se seraient rendus coupables dans l'exercice de leurs fonctions ?

Ecartons d'abord du débat un point qui ne semble pas avoir soulevé de discussion. Le privilège pour faits de charge s'applique, sans nul doute, aux condamnations prononcées à titre de restitution, de dommages-intérêts ou de frais, et aux amendes d'un caractère purement civil que des officiers publics ont pu encourir pour contravention aux règles de leur profession (2). Il s'agit bien là, en effet, de « condamnations... prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions », pour employer les termes mêmes dont s'est

(1) Cf., en ce sens, Rapport du commissaire du gouvernement M. Jagerschmidt. C. d'Et., 4 déc. 1891, ci-dessus cité.

(2) Cass., 26 juillet 1858 (S.58.1.822).

servi la loi du 25 nivôse an XIII, article 4^{er}. Mais le fisc jouit-il également d'un privilège de premier ordre pour le recouvrement des amendes d'un caractère pénal auxquelles ont pu être condamnés des fonctionnaires ou officiers publics, à raison de crimes ou délits de droit commun commis dans l'exercice de leurs fonctions ?

A. On peut citer quelques arrêts à l'appui de la thèse affirmative (1) ; mais le dernier en date, à notre connaissance, est déjà fort ancien. Nous voulons parier de l'arrêt de la Cour de Metz du 28 février 1856 (2), qui avait jugé que l'amende prononcée contre un notaire, pour crime de faux commis dans l'exercice de ses fonctions, est privilégiée sur son cautionnement, cette condamnation devant être réputée prononcée par suite de l'exercice des fonctions du notaire, dans le sens de la loi. Mais cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation, et la thèse qu'il soutient paraît, depuis lors, avoir été complètement abandonnée par la jurisprudence.

B. En effet, l'immense majorité des auteurs (3) et de nombreuses décisions de jurisprudence (4) ont consacré la thèse opposée, d'après laquelle le fisc ne jouit pas du privilège pour faits de charge, en ce qui concerne le recouvrement des amendes pénales prononcées contre les fonctionnaires publics ou officiers ministériels. Nous partageons, nous aussi, cette opinion, qui est celle du Trésor lui-même.

a) Tout d'abord, le droit romain et notre ancien droit français semblent favoriser cette manière de voir : « *Fiscalium*

(1) Cass., 11 juin 1811, 1^{er} juin 1814, 26 mars 1821.

(2) S. 56.2.321.

(3) V. notamment : Aubry et Rau, t. III, p. 163 et 164 ; Dard, *Des offices*, p. 42 ; Persil, *Quest. hypoth.*, t. I, p. 11 ; Troplong, *Hypoth.*, t. I, n° 210, etc.

(4) V. surtout : Paris, 21 janv. 1837 (S. 37.2.221) ; Cass., 26 juil. 1858 (S. 58.1.822).

pænarum petitio creditoribus postponitur (1) » ; tel était le principe de la loi romaine. Ce principe ne paraît pas avoir été contesté dans notre ancien droit : tout au contraire, il a été formellement proclamé par la jurisprudence des parlements et dans les ouvrages de jurisconsultes tels que Loyseau (2) et Basnage (3)..

b) En est-il différemment dans notre législation actuelle ? Nous ne le pensons pas. Il semble bien, en effet, que l'article 2102-7° du Code civil et l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII, en accordant aux créanciers des fonctionnaires et officiers publics un privilège, à raison des « condamnations... prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions », ont eu clairement l'intention de restreindre ce privilège aux condamnations intervenant sur des actions pour faits de charge proprement dits, et non de l'étendre à celles qui se bornent à prononcer des amendes pour crimes ou délits de droit commun : ces amendes, en effet, qui constituent pour l'État non la réparation d'un dommage, mais un véritable bénéfice, ne sauraient, à raison de leur caractère ordinairement pénal, être placées dans la catégorie des créances privilégiées pour faits de charge. Au reste, l'ancien adage du droit romain, que nous citions à l'instant, ne se retrouve-t-il pas dans cet alinéa final de l'article 2098 du Code civil : « Le Trésor... ne peut... obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers » ; et dans cet autre texte de la loi du 5 septembre 1807 : « Ce privilège (celui du Trésor public) ne s'exerce

(1) Lois 17 à 37, ff., *De jure fisci*.

(2) *Traité des offices*, liv. I, ch. 4, n° 65.

(3) *Traité des hypothèques*, ch. 13. Basnage rapporte en ce sens un arrêt du parlement de Paris du 2 mars 1667.

qu'après les privilèges généraux et particuliers énoncés aux articles 2101 et 2102 du Code civil » (1) ?

II. Étendue du privilège pour faits de charge.

Le privilège pour faits de charge s'exerce d'une manière absolue sur le cautionnement des fonctionnaires et officiers publics, mais il ne peut être étendu au delà. C'est ce qui résulte des textes mêmes de l'article 2102-7° du Code civil et de l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII. Et cependant, nous l'allons voir, il n'y a pas à cet égard unanimité complète dans la doctrine.

67. 1. En premier lieu, nous disons que le privilège des créanciers pour faits de charge ne peut s'exercer que sur le cautionnement du fonctionnaire public ou de l'officier ministériel.

Il nous est absolument impossible d'admettre la théorie de quelques auteurs (2), qui enseignent que les créanciers pour faits de charge d'officiers ministériels, outre le privilège sur le cautionnement, jouiraient encore d'un privilège sur le *prix de l'office*, privilège assez semblable dans ses effets à l'hypothèque légale de la femme mariée. Peut-être pourrait-on invoquer en faveur de cette opinion des raisons d'utilité pratique. Mais, quoi qu'il en soit de ce point de vue, que nous n'avons pas à envisager ici, une telle théorie est la négation d'un principe juridique bien connu, aux termes duquel les privilèges sont de droit étroit et ne sauraient être étendus par raison d'analogie.

Empressons-nous, d'ailleurs, de faire observer que cette

(1) Loi du 5 sept. 1807, art. 2, *in fine* ; Cf. art. 5, alinéa 2.

(2) Dard, *Des offices*, p. 461 et s. ; Rolland de Villargues, *Rép. du not.*, vis *Fait de charge*, n° 26, et *Office*, n° 404.

opinion n'a point prévalu : il est, en effet, de jurisprudence constante (1) que les faits de charge d'un officier ministériel n'engendrent de privilège que sur le cautionnement et non sur le prix de l'office, et c'est l'opinion adoptée par les jurisconsultes les plus autorisés (2).— Il faut donc décider, qu'en cas d'insuffisance du cautionnement, les créanciers pour faits de charge d'un officier ministériel viendront simplement en concurrence et au marc le franc avec les autres créanciers sur le prix de l'office.

68. II. Mais si le privilège pour faits de charge s'exerce exclusivement sur le cautionnement, du moins peut-on dire que, sur ce cautionnement, il est absolu. Par conséquent :

1° Il peut s'exercer non seulement sur le *capital* même du cautionnement fourni par le fonctionnaire public ou l'officier ministériel, mais encore sur les *intérêts* qui en sont dus. C'est un point qui ne saurait faire de doute, en présence des termes formels de l'article 2102-7° du Code civil, qui déclare privilégiées les créances résultant de faits de charge de fonctionnaires ou officiers publics « sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus ». Même à défaut d'un texte aussi précis, nous croyons que cette solution s'imposait, conformément à la maxime « *Accessorium sequitur principale* ».

2° « Lorsqu'un fonctionnaire public, disent MM. Aubry et Rau (3), est chargé simultanément de plusieurs services, et qu'il a fourni, à raison de cette circonstance, un cautionnement plus élevé, le privilège attaché au débet de ce fonctionnaire, pour l'une ou l'autre de ses gestions, n'est pas restreint, au regard de ses créanciers ordinaires, à la partie du

(1) V. notamment : Bordeaux, 28 janv. 1864 (S. 64.2.229).

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 163 ; Pont *Privil. et hypoth.*, n° 172... etc...

(3) Aubry et Rau, t. III, p. 163.

cautionnement afférente à cette gestion, mais il s'étend à toutes les parties du cautionnement, qui se servent de supplément l'une à l'autre. » En d'autres termes, il y a *solidarité* entre tous les cautionnements déposés par un même agent pour sûreté de différentes gestions. C'est ainsi, par exemple, que le privilège des communes s'applique à la totalité du cautionnement versé par les percepteurs, et non pas exclusivement au cautionnement supplémentaire qu'ils sont tenus de fournir en leur qualité de receveurs communaux (1). — En effet, les dispositions de l'article 2102-7° du Code civil sont générales et absolues, et doivent nécessairement s'appliquer sans division à toutes les parties du cautionnement; il serait étrange que la loi du 30 frimaire an XIII, qui exige des percepteurs, receveurs municipaux, le versement d'un supplément de cautionnement, ait eu pour objet et pour résultat d'en restreindre l'affectation privilégiée aux créances provenant des abus de leur gestion (2).

3° Les créanciers pour faits de charge peuvent exercer leur privilège de premier ordre sur le cautionnement, sans discussion préalable des biens de leur débiteur (3). Au contraire, en droit civil, il est de règle que « la caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens ». — Si donc un garde-magasin a été autorisé par le ministère de la guerre à combler un déficit en remplaçant en nature les denrées manquantes, les vendeurs ne pourront exercer de recours que contre le garde-magasin, et, s'il est en débet, l'État devra être payé le premier par privilège sur le cautionnement (4).

(1) Cass., 5 déc. 1843 (S. 44.1.75).

(2) *Adde arg.* art. 82 et 83 de la loi du 28 avril 1816.

(3) Cass., 30 mars 1831 (S. 31.1.423).

(4) C. d'Ét., 22 août 1834.

III. *Procédure relative à la conservation et à l'exercice
du privilège pour faits de charge.*

69. I. Le privilège pour faits de charge n'est soumis à aucune prescription particulière pour sa conservation : aucune formalité de procédure n'est spécialement exigée à cet égard par la législation de l'an XI et de l'an XIII. On doit donc décider que ce privilège subsiste, aussi longtemps que la dette, dont il est la garantie, n'a pas été éteinte d'une des manières énoncées dans l'article 1234 du Code civil.

En conséquence, il a été jugé que la décision de la chambre syndicale des agents de change, fixant à cinq jours le délai dans lequel les opérations relatives au transfert des inscriptions sur le grand livre doivent être terminées, n'est pas obligatoire pour la partie forcée d'employer le ministère de l'agent de change, de telle sorte que celle-ci perde son privilège de premier ordre sur le cautionnement, si elle laisse écouler le délai fixé, sans réclamer ses fonds ou ses titres (1).

Au surplus, les créanciers pour faits de charge, ayant privilège sur le capital, aussi bien que sur les intérêts du cautionnement, peuvent évidemment prendre toutes les mesures conservatoires de droit commun qu'impose la sûreté de leurs créances. Nous verrons même bientôt que leur droit va beaucoup plus loin, les condamnations qu'ils ont obtenues étant, en principe, susceptibles d'exécution immédiate (2).

70. II. Le privilège pour faits de charge sur les cautionnements de fonctionnaires ou officiers publics a pour objet « la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions ».

(1) Cass., 14 juil. 1829.

(2) Ci-dessous, IV.

Ce sont là les termes mêmes dont se sert l'article 1^{er} de la loi du 23 nivôse an XIII.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire ce qu'il faut entendre au juste par cette expression un peu vague de « *condamnation* (1) ». Selon nous, conformément à une jurisprudence constante, elle est synonyme de « *titre exécutoire* ». Or, un titre exécutoire, ce n'est pas seulement un jugement (judiciaire ou administratif), ce peut être également une contrainte. L'on sait que cette interprétation nous a servi d'argument dans une question controversée : ce qui prouve qu'il n'y a pas là une pure question de mots.

Le privilège de premier ordre ne peut donc produire d'effet pratique que si le créancier qui l'invoque se présente muni d'un titre exécutoire. Néanmoins, ce privilège pourrait être réclamé, même avant toute condamnation obtenue contre le titulaire, par voie de simple opposition au remboursement (2).

Où et quand peut être faite cette opposition, pendant combien de temps ? Ce sont là des questions que nous allons avoir à nous poser et à essayer de résoudre le plus clairement possible (3).

IV. *Epoque à laquelle peut s'exercer le privilège pour faits de charge.*

71. I. Nous avons déjà fait pressentir que le droit des créanciers pour faits de charge ne se borne pas à des mesures conservatoires, mais que les condamnations qu'ils ont obtenues sont susceptibles d'exécution immédiate, c'est-à-dire qu'il ne leur est nullement nécessaire d'attendre la cessation des fonctions du titulaire.

(1) Ci-dessus, n° 65.

(2) Limoges, 19 novembre 1842 (S. 43.2.128).

(3) Cf. aussi, § 3, *Droits des créanciers ordinaires*.

1° En ce qui concerne les *intérêts* mêmes du cautionnement, cette proposition est de toute évidence. Il ne saurait être ici question d'attendre la cessation des fonctions : aussi, a-t-il été jugé que les créanciers ordinaires eux-mêmes avaient le droit, à tout instant, de mettre opposition au paiement de ces intérêts, afin d'en obtenir le versement immédiat à leur profit (1). Ce qui est possible pour des créanciers ordinaires l'est, à *fortiori*, pour des créanciers privilégiés (créanciers pour faits de charge ou bailleurs de fonds).

2° Mais, pour ce qui est du *capital* du cautionnement, on a vu, à maintes reprises, des comptables et des officiers publics prétendre que leur cautionnement était inviolable jusqu'au jour de la cessation de leurs fonctions. Pas plus que les bailleurs de fonds ou les créanciers ordinaires, disaient-ils, les créanciers pour faits de charge ne doivent pouvoir obtenir du Trésor, en cours de fonctions, le versement d'une portion quelconque des fonds du cautionnement.

A. A l'appui de cette théorie, on invoquait principalement les deux considérations suivantes :

a) Aucun comptable, aucun officier ministériel ne peut aliéner immédiatement tout ou partie de son cautionnement, tant que durent ses fonctions : c'est là, bien évidemment, un point incontestable. — Eh bien ! dit-on, ce qu'un comptable, ce qu'un officier ministériel ne pourrait faire de sa propre volonté, permettez-vous à un créancier, quelque favorable que soit sa position, de le faire lui-même, de telle sorte qu'il enlève ainsi à d'autres créanciers la garantie à laquelle ils ont autant de droits que lui ! Car, qu'on ne l'oublie pas, tous les créanciers pour faits de charge, quelle que soit la date de leur créance, ont le même privilège sur le cautionnement.

(1) Cass., 6 janv. 1840 (S. 40.1.14).

b) L'intégralité du cautionnement est essentiellement exigée, sous peine de suspension et même de révocation : s'il en était autrement, le cautionnement deviendrait trop souvent une garantie purement illusoire, une sûreté de parade en quelque sorte. Mais alors, si vous reconnaissez à un créancier, quel qu'il soit, le droit d'agir immédiatement sur le capital du cautionnement, vous admettez, par cela même, pour l'autorité judiciaire qui aurait ordonné cette action, et même pour le créancier qui serait fondé à la réclamer, le pouvoir implicite de provoquer nécessairement la suspension ou même la révocation de l'officier ministériel ou du comptable ! Ne sont-ce pas là pourtant des mesures pour lesquelles l'action du gouvernement devrait toujours être libre et indépendante ?

Cette argumentation conduirait logiquement à refuser, d'une manière absolue, aux créanciers pour faits de charge, l'exercice de leur privilège, tant que dureront les fonctions du titulaire. Mais, d'autre part, n'aurait-elle pas pour effet d'obliger les créanciers pour faits de charge à attendre, pour l'exercice de leurs droits, une époque où les poursuites deviendraient trop souvent illusoires ?

De là, une procédure toute spéciale, conseillée par l'un des partisans de la thèse que nous exposons : « Le porteur d'une condamnation pour faits de charge pourrait, dit-il, avant l'événement de l'une des conditions qui donnent lieu à la cessation des fonctions du titulaire de l'office, faire afficher, pendant trois mois, l'expédition du jugement ou de l'arrêt obtenu contre son débiteur, dans le lieu des séances du tribunal ou de la cour près desquels exerce le titulaire de l'office et où il a été reçu, en annonçant qu'il est dans l'intention de faire exécuter ce jugement ou cet arrêt sur les fonds du cautionnement, et que, si, pendant le délai de trois mois, il ne sur-

venait pas d'autres créanciers opposants pour faits de charge, le cautionnement serait purgé du privilège accordé à ces créanciers, et le ministre des finances pourrait payer le montant des condamnations pour faits de charge, sans être exposé à aucun recours de la part des créanciers qui n'auraient pas formé d'opposition (1). »

B. Sans doute, la procédure particulière qui vient d'être décrite aurait sa raison d'être et ses avantages, et, si l'on refond un jour la législation des cautionnements, peut-être serait-il convenable de la rendre obligatoire. Quoi qu'il en soit, cette marche n'est prescrite par aucun texte : elle ne saurait donc être imposée aux créanciers pour faits de charge. — En conséquence, nous sommes de ceux qui n'hésitent pas à reconnaître le droit absolu et immédiat des créanciers pour faits de charge, aussi bien sur le capital que sur les intérêts du cautionnement.

Cette manière de voir a, d'ailleurs, été consacrée par une jurisprudence constante, depuis le commencement du siècle (2). Ainsi qu'on l'a fait observer (3), tous les arrêts cités en sens contraire n'ont été rendus que sur les poursuites de créanciers ordinaires, et ne sauraient être étendus, par voie d'analogie, aux poursuites exercées par les créanciers privilégiés pour faits de charge.

La théorie que nous croyons devoir adopter ne se justifie-t-elle pas par la raison, et par la nature même des choses ? Quel est, en effet, l'objet précis du cautionnement ? C'est de procurer aux créanciers pour faits de charge une garantie spéciale, qui facilite à leur profit la réparation du préjudice que la fraude ou la mauvaise gestion des fonctionnaires pu-

(1) Dard, *Des offices*, p. 86 et ss.

(2) Cass., 11 juin 1811 ; 1^{er} juin 1814 ; 26 mars 1821 ; 4 février 1822... etc.

(3) Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n° 88.

blics peuvent leur causer. C'eût été certainement manquer le but que le législateur s'était proposé, de forcer ces créanciers à attendre, pour l'exercice de leurs droits, une époque où les poursuites fussent devenues peut-être illusoires.

a) Soit d'abord l'hypothèse où n'existe sur le capital du cautionnement aucune opposition antérieure. — Le créancier pour faits de charge n'aura, pour obtenir son paiement sur ce capital, qu'à justifier de son droit au moyen d'un certificat délivré par le greffier du tribunal où son opposition a été faite et visé par le président de ce tribunal. Après examen du registre des oppositions, le Trésor payera le créancier opposant (1).

b) Supposons maintenant, au contraire, qu'il existe d'autres oppositions sur le cautionnement. — Voici quelles sont, dans cette hypothèse, les règles tracées par l'instruction générale du 5 mars 1838 :

α) Le créancier pour faits de charge doit, avant toute autre chose, mettre en cause les créanciers opposants, et se présenter muni d'un titre exécutoire ordonnant le paiement à son profit, par premier privilège et de préférence à tous autres créanciers saisissants, ou la délivrance des deniers du cautionnement à tous les créanciers admis à concourir, s'il y a des fonds suffisants.

β) Au cas où les fonds du cautionnement seraient insuffisants et où, par conséquent, il serait indispensable de procéder par contribution, le paiement ne peut être fait à chaque créancier que sur la remise du mandatement de collocation délivré en exécution des articles 665 et 674 du Code de procédure civile. — Il ne pourrait en être autrement que si les autres créanciers et le titulaire lui-même consentaient au

(1) Instr. gén. du 5 mars 1838.

payement par préférence du créancier pour faits de charge : ce dernier ne serait alors tenu, pour obtenir son payement, que de produire un acte authentique de ce consentement, en même temps que le certificat du greffe constatant les oppositions déjà existantes.

72. II. Nous venons de voir que, grâce à leur privilège de premier ordre, les créanciers pour faits de charge peuvent prétendre à l'exécution immédiate des condamnations qu'ils ont obtenues contre les titulaires, même en ce qui concerne le capital du cautionnement, sans être forcés, comme on l'a parfois soutenu, d'attendre l'époque de la cessation des fonctions. — Recherchons maintenant jusqu'à quel moment ces mêmes créanciers peuvent se prévaloir utilement du privilège que la loi leur confère.

1° En ce qui concerne les *intérêts*, dus aux titulaires tout le temps qu'ils sont en fonctions, nous savons déjà (1) qu'il y a lieu d'appliquer la prescription quinquennale édictée par l'article 2277 du Code civil. — Il n'est pas sans importance de faire remarquer que l'opposition pratiquée au Trésor sur les intérêts d'un cautionnement, et l'instance en mainlevée qui en est la suite, n'ont pas pour effet de suspendre la prescription quinquennale des intérêts, qui court au profit de l'État (2). Dans ce cas, en effet, il ne tenait qu'au créancier opposant de faire les actes conservatoires nécessaires pour interrompre la prescription.

2° Quant au *capital* même du cautionnement, il peut être utilement l'objet d'oppositions de la part des créanciers pour faits de charge, tant qu'il n'est point entré dans le patrimoine du titulaire, pour s'y confondre avec ses autres biens.

A. D'après l'article 5 de la loi du 25 nivôse an XIII, un cer-

(1) Cf. *suprà*, n° 54.

(2) Conseil d'État, 28 nov. 1839 (S. 40.2.231).

tain nombre d'officiers ministériels « seront tenus, avant de pouvoir réclamer leur cautionnement....., de déclarer au greffe du tribunal dans le ressort duquel ils exercent, qu'ils cessent leurs fonctions ; cette déclaration sera affichée dans le lieu des séances du tribunal pendant trois mois ; après ce délai et après la levée des oppositions...,leur cautionnement leur sera remboursé... ».

Faut-il conclure de ce texte que le créancier pour faits de charge, qui n'aurait pas formé opposition sur le cautionnement du titulaire, dans les trois mois à partir de la déclaration de cessation de ses fonctions, serait, par cela seul, déchu du privilège de premier ordre établi à son profit par l'article 1^{er} de la loi précitée ? Non, car ce créancier peut faire utilement opposition, tant que le cautionnement est encore entre les mains du Trésor ; or, il peut très bien arriver que, pour une raison ou pour une autre, même passé le délai de trois mois dont nous venons de parler, le cautionnement n'ait pas été remboursé au titulaire.

B. Aux termes de l'article 16 de la loi du 9 juillet 1836, « le montant des cautionnements dont le remboursement n'a pas été effectué par le Trésor public..., dans le délai d'un an, à compter de la cessation des fonctions du titulaire....., peut être versé... à la Caisse des dépôts et consignations, à la conservation des droits de qui il appartiendra » (1).

Ces derniers mots « *à la conservation des droits de qui il appartiendra* » sont essentiels. Ils signifient, en effet, que le cautionnement ne rentre pas, par le fait du dépôt à la Caisse des dépôts et consignations, dans le patrimoine du débiteur, pour se confondre avec ses autres biens, et que, malgré ce dépôt, il conserve son ancien caractère et son individualité

(1) Décret réglem. du 31 mai 1862, art. 144.

propre, de sorte qu'il reste grevé des privilèges établis par les lois spéciales.

Il suit de là, que le cautionnement des fonctionnaires et officiers publics ne constitue point, aux mains du Trésor public, un véritable nantissement, entraînant la perte du privilège, qui lui est conféré, par la cessation de la détention de ce cautionnement lui-même. En d'autres termes, le privilège des créanciers pour faits de charge n'est pas identique au privilège d'un créancier gagiste ordinaire ; il lui est seulement analogue. C'est ce que nous avons fait prévoir, dès les premières lignes de cette étude, en comparant sommairement le contrat de gage au cautionnement de droit administratif (1).

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 2 juin 1892 (2), a mis tout particulièrement ce point en lumière, et c'est pour quoi nous estimons qu'il est utile d'en citer les motifs les plus saillants : « Considérant que le privilège résultant du nantissement naît de la convention des parties ; ... que le privilège proprement dit, au contraire, est une création de la loi elle-même... (art. 2095, C. civ.) ; que le privilège résultant du nantissement est, par essence, subordonné à la détention du gage par le créancier à qui le débiteur en a fait la tradition ou par un tiers convenu entre les parties ; que le Trésor public, en recevant le dépôt d'un cautionnement, n'agit point en vertu d'une convention intervenue entre lui et le fonctionnaire qui le dépose, mais en vertu de la loi qui l'a choisi ... à raison des garanties exceptionnelles qu'il présente ; ... que, dans ces conditions, il est impossible de considérer le Trésor public comme un créancier gagiste, perdant ses droits au privilège, que les lois susvisées (lois des

(1) V. *suprà*, Généralités, n° 2.

(2) S. 93.2.277.

25 ventôse an XI, 25 nivôse et 6 ventôse an XIII) lui confèrent sur le cautionnement de ses agents, avec la détention de ce cautionnement lui-même ; considérant spécialement que, par aucune prescription, le législateur n'a imposé au Trésor public l'obligation de revendiquer, sous une forme quelconque, son privilège sur le cautionnement de ses agents comptables, avant dépôt de ce cautionnement à la Caisse des dépôts et consignations..., etc... »

En ce sens, on pourrait encore tirer argument du texte même de l'article 2102 du Code civil, qui énumère à part, et d'une façon tout à fait distincte, le privilège du créancier gagiste (1) et le privilège du Trésor à raison d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions (2) : c'est donc que le Trésor public, par rapport aux cautionnements des fonctionnaires publics, ne doit pas être assimilé complètement à un créancier gagiste, et, par suite, son privilège à cet égard ne saurait être soumis aux mêmes conditions d'exercice que le privilège résultant du contrat de gage.

En résumé, les créanciers pour faits de charge peuvent exercer leur privilège de premier ordre sur les intérêts et les fonds du cautionnement :

1° Au cours même des fonctions du titulaire ;

2° Après la cessation des fonctions, aussi longtemps que ce cautionnement existe *in specie* dans une caisse ou dans une autre, et n'est point entré dans le patrimoine du titulaire, pour s'y confondre avec ses autres biens.

1) Art. 2102-2°.

(2) Art. 2102-7°.

*V. Ordre dans lequel les créanciers pour faits de charge
peuvent exercer leur privilège.*

73. Lorsque plusieurs créanciers pour faits de charge ont à exercer leurs privilèges sur le cautionnement d'un comptable public ou d'un officier ministériel, dans quel rang doivent-ils être appelés ?

Aucun texte n'ayant établi de classement entre les créances privilégiées pour faits de charge, il faut décider, ce nous semble, d'accord avec les principes juridiques, que tous les créanciers pour faits de charge doivent subir la loi de concurrence, c'est-à-dire être payés au marc le franc sur les fonds du cautionnement. — « En effet, dit un auteur particulièrement compétent (1) en la matière, ces cautionnements sont meubles ; par conséquent, ils n'ont pas de suite par hypothèque, et comme ni les lois spéciales sur les cautionnements, ni le Code civil n'ont attribué un rang de préférence entre les créanciers pour faits de charge, on doit tenir pour constant qu'ils doivent tous venir concurremment sur le capital et sur les intérêts du cautionnement. »

Cette solution ne présente, d'ailleurs, aucune difficulté, lorsqu'il s'agit de la responsabilité d'un officier ministériel, par la raison que le cautionnement des officiers ministériels n'est jamais affecté qu'à une seule charge et ne garantit que l'exercice de la même fonction (2). — Mais que décider, quand il s'agit d'un comptable public ayant exercé ses fonctions dans différentes résidences, pour lesquelles il n'a été fourni qu'un supplément de cautionnement ? Dans cette hypothèse, il semble bien que l'application pure et simple de

(1) Dumesnil, *Traité du Trésor public*, éd. de 1881, refondue par M. Palain.

(2) V. *suprà*, n° 35.

la loi de concurrence serait parfois quelque peu brutale et en contradiction avec l'équité. Aussi, pensons-nous, avec M. Du-mesnil, qu'en pareil cas, la loi de concurrence est sans doute encore applicable, mais avec ce tempérament, que les cautionnements ou suppléments de cautionnement versés pour chaque résidence sont la garantie spéciale des créanciers pour faits de charge commis pendant la gestion pour laquelle ce cautionnement ou ce supplément a été versé.

MM. Aubry et Rau, sans examiner, d'ailleurs, en principe, la question qui nous occupe, paraissent néanmoins supposer qu'il y a lieu de chercher à établir un véritable classement entre les créanciers pouvant invoquer le privilège de premier ordre sur le cautionnement des fonctionnaires et officiers publics. Ces auteurs, en effet, après avoir déclaré que le privilège pour faits de charge s'étend aux condamnations prononcées à titre de restitution, de dommages-intérêts ou de frais, ainsi qu'aux amendes purement civiles encourues par des officiers publics à raison de contraventions aux règles de leur profession, ajoutent cette restriction : « Encore le Trésor est-il, quant aux amendes de cette nature, primé par les créanciers pour faits de charge proprement dits (1). » — Malgré l'incontestable autorité doctrinale dont jouissent ces auteurs, nous ne pouvons nous empêcher de concevoir des doutes sur le bien fondé de cette dernière assertion. L'expression « créanciers pour faits de charge proprement dits » nous laisse perplexe : juridiquement parlant, il ne saurait y avoir, selon nous, deux catégories distinctes de créances pour faits de charges ; il y a des créances pour faits de charge et des créances qui ne résultent pas de l'exercice légal et obligé de la fonction du titulaire.

(1) T. III. p. 163 et 164.

Mais toutes les créances pour faits de charge sont privilégiées au même degré et, par conséquent, toutes viennent en concours et au marc le franc sur les fonds du cautionnement. Ce qui ne veut pas dire, du reste, que la restriction formulée par MM. Aubry et Rau ne puisse facilement se justifier en se plaçant sur le terrain des faits.

§ 2. — Droits des bailleurs de fonds.

74. Les cautionnements que sont tenus de fournir les fonctionnaires et officiers publics sont, dit l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII, « affectés,... *par second privilège*, au remboursement des fonds qui leur auraient été prêtés pour tout ou partie de leur cautionnement ».

Nous avons expliqué précédemment la raison d'être de cette faveur spéciale accordée aux tiers bailleurs des fonds du cautionnement : nous n'avons rien à ajouter ici à ces explications (1).

Nous savons également que le droit de réserver le privilège de second ordre au profit du bailleur de fonds appartient à tous les comptables, agents administratifs et officiers ministériels, de la manière la plus absolue, sauf une légère restriction en ce qui concerne les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances, qu'un décret du 16 septembre 1867 oblige à posséder en propre la moitié, au moins des fonds de leur cautionnement (2), disposition expressément maintenue par un décret récent (3).

Voici les principales questions que nous avons l'intention

(1) V. *suprà*, n° 20.

(2) Décret du 16 sept. 1867, art 3.

(3) Décret du 20 juin 1893, art. 4.

d'examiner dans cette étude du privilège des bailleurs de fonds :

1^o Comment s'obtient et se conserve le privilège de second ordre ? Quelles sont les formalités, en quoi consiste la *procédure* prescrite à ce sujet par des textes spéciaux ?

2^o Si, dans la forme, le droit de préférence accordé aux bailleurs de fonds n'est qu'un privilège, dans le *fond* n'équivaut-il pas, en réalité, en leur faveur, à un véritable droit de propriété ? Ou bien, au contraire, faut-il n'y voir qu'une créance privilégiée ? En d'autres termes, quel est, d'une manière précise, le caractère juridique du privilège de second ordre ?

3^o *Sur quoi* porte ce privilège ? Frappe-t-il d'autres biens que les intérêts et le capital du cautionnement ?

4^o *Au profit de qui* peut exister le privilège de second ordre ? Ne peut-il être invoqué que par ceux qui ont effectivement prêté les fonds du cautionnement ? Peut-il être transporté à un tiers, et dans quelles conditions ? En un mot, quelles personnes sont, à l'exclusion de toutes autres, autorisées à se prévaloir de ce privilège ?

Cette division nous permettra, pensons-nous, de passer en revue les principes fondamentaux qui régissent cette importante matière, et d'exposer les controverses de détail les plus saillantes qui se sont élevées sur un petit nombre de points.

I. *Procédure relative à l'acquisition et à la conservation du privilège de second ordre.*

75. Le privilège de premier ordre ou privilège pour faits de charge n'exige, nous l'avons vu (1), pour son acquisition

(1) V. *suprà*, n^o 60.

et sa conservation, aucune formalité spéciale, aucune procédure particulière. Sans doute, comme nous l'avons dit, les créanciers pour faits de charge feront bien de prendre toutes les mesures conservatoires que leur offre le droit commun, pour la sûreté de leurs créances : mais, en principe, ils n'ont besoin, pour pouvoir exercer leur privilège, que d'établir le fait de charge et de se présenter munis d'un titre exécutoire.

Il en va autrement, en ce qui concerne l'exercice du privilège de second ordre conféré aux bailleurs de fonds par la législation de l'an XIII. Il est bien vrai, en effet, que ceux-ci, pour conserver et exercer leur privilège, pourraient, à la rigueur, se contenter du moyen de droit commun mis à la disposition de tout créancier quel qu'il soit, c'est-à-dire former opposition au paiement des intérêts et au remboursement des fonds du cautionnement : mais ce moyen de droit commun serait parfois peu efficace, car, ainsi que nous aurons bientôt occasion de le voir, le privilège de second ordre ne peut être exercé à l'encontre des créanciers du titulaire qui auraient formé opposition sur les fonds du cautionnement antérieurement à son inscription au Trésor.

Les textes qui indiquent la marche à suivre pour assurer aux bailleurs de fonds, à l'encontre des créanciers ordinaires, l'efficacité de leur privilège de second ordre, sont, outre les lois des 25 nivôse et 6 ventôse an XIII, deux décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812. Ce sont les règles édictées par ces textes que nous allons analyser brièvement.

76. I. Le principe qui domine la matière, c'est qu'il y a un délai de huit jours, à partir du versement du cautionnement, pour remplir les formalités nécessaires à la conservation du privilège de second ordre, délai pendant lequel il ne peut être formé, au préjudice du bailleur de fonds, aucune opposition de la part des autres créanciers du titulaire.

1^o Dans ce délai de huitaine, le fonctionnaire ou l'officier public, qui a versé son cautionnement avec des fonds prêtés par un tiers, doit faire, par devant notaire, une déclaration, aux termes de laquelle il atteste que tout ou partie de ce cautionnement déposé au Trésor provient des deniers d'un tiers (1). Cette déclaration est obligatoire, et le bailleur de fonds ne peut invoquer utilement le privilège de second ordre qu'autant qu'elle a été faite en sa faveur (2).

Dans l'usage, cette déclaration est délivrée en expédition ; elle est légalisée par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement (3), et ne donne lieu qu'à la perception d'un droit d'acte fixe, le moins élevé (3 fr. 75, décimes compris) (4).

2^o Elle doit être notifiée au Trésor public, direction du contentieux, où, à peine de nullité, elle est inscrite sur les registres spéciaux du bureau des oppositions et donne lieu à la délivrance d'un certificat, dit certificat de privilège de second ordre (5). Ce certificat, qui constate l'enregistrement de la déclaration sur les livres du Trésor, doit d'ailleurs, de même que le certificat d'inscription remis au titulaire, être revêtu du visa du contrôle central (6).

Faut-il en conclure, comme on pourrait être tenté de le faire, que l'existence du privilège de second ordre est suspendue, jusqu'au moment où le certificat d'inscription de ce privilège, délivré au bailleur de fonds, aura été revêtu du visa

(1) Décret du 22 décembre 1812, art. 1^{er}.

(2) Cass., 4 déc. 1848 (S. 49.1.6).

(3) Décret du 22 décembre 1812, art. 1^{er}.

(4) Loi du 22 frim. an VII, art. 68-51^o ; loi du 18 mai 1850, art. 8 ; loi du 22 février 1872, art. 4. Décis. min. du 23 mars 1822 ; Instr. de la régie, 30 mars 1822 ; Cass., 4 déc. 1821.

(5) Décrets du 28 août 1808, art. 3, et du 22 décembre 1812, art. 6.

(6) Loi du 24 avril 1833, art. 5 ; cf. décret du 31 mai 1862, art. 289.

dont il s'agit ? Nullement. — Il n'y a, en effet, dans cette formalité, qu'une mesure d'ordre, établie dans l'intérêt et pour la sûreté du Trésor : l'inexécution de cette formalité, ou un retard apporté dans son accomplissement, ne peut, par conséquent, affecter, en aucune manière, les rapports juridiques des diverses catégories de créanciers du titulaire entre eux (1). Nulle preuve authentique, que les deniers employés au cautionnement proviennent du prêt consenti au titulaire de ce cautionnement, n'est d'ailleurs exigée par la loi : à elle seule, la déclaration du titulaire suffit à faire preuve de cette origine des fonds déposés dans les caisses du Trésor, sauf, bien entendu, le droit qui appartient aux intéressés de fournir la preuve contraire.

II. Le délai de huitaine, dont nous venons de parler, n'est pas imposé à peine de nullité, c'est-à-dire que les formalités relatives à l'acquisition et à la conservation du privilège de second ordre peuvent être remplies à toute époque. Seulement, s'il s'est écoulé plus de huit jours depuis le versement du cautionnement, la déclaration du titulaire constatant l'origine des deniers devra être accompagnée d'un certificat de non-opposition délivré par le greffier du tribunal de première instance de la résidence, et il sera fait mention de ce certificat dans la déclaration (2). S'il n'existait pas d'opposition au greffe du tribunal de première instance, mais qu'il en eût été formé au Trésor lui-même, la déclaration faite au profit du bailleur de fonds ne pourrait être admise que sous la réserve de ces oppositions (3).

Il n'est pas sans importance d'observer que la déclaration du titulaire, lors même qu'elle intervient passé le délai de

(1) Cass., 16 avril 1855 (S. 55.1.813).

(2) Décret du 28 août 1808, art. 1^{er}.

(3) Décret du 22 décembre 1812, art. 2.

huitaine depuis le versement, n'en constitue pas moins toujours la preuve légale de la réalité du prêt des fonds et de leur destination au cautionnement, sauf toutefois l'admission de la preuve contraire, au cas de simulation et de fraude (1).

Peu importe, en outre, que le certificat de non-opposition n'ait été délivré qu'à une époque postérieure au jour de la déclaration, et qu'il n'en ait pas été fait mention dans cette déclaration : celle-ci serait néanmoins régulière et valable. Il suffit, en effet, que le certificat de non-opposition ait été délivré au moment où il a été fait usage de la déclaration par sa présentation au ministère des finances et par son inscription sur les registres du Trésor (2).

En résumé, le bailleur de fonds a un délai de huitaine, depuis le jour du versement du cautionnement, pour remplir les formalités nécessaires à l'acquisition et à la conservation de son privilège de second ordre : durant ce délai, aucune opposition ne peut être formée à son préjudice par les créanciers ordinaires du titulaire.

Au contraire, une fois ce délai expiré, le privilège de second ordre ne peut être invoqué à l'encontre de ceux-ci qu'à partir de son inscription sur les registres du Trésor. En conséquence, il ne serait point permis à un bailleur de fonds d'exercer son privilège de second ordre au détriment de créanciers, même ordinaires, du fonctionnaire ou de l'officier public, dont les oppositions sont antérieures à cette inscription (3). Le Trésor, à notre avis, pourrait d'ailleurs, à défaut d'avoir opéré cette inscription, être rendu responsable, envers les bailleurs de fonds, de l'effet des oppositions postérieures à la réception des pièces nécessaires pour y procé-

(1) Cass., 16 avril 1855 précité ; Bordeaux, 22 juil. 1862 (S. 63.3.20)

(2) Cass., 16 avril précité.

(3) Cass., 19 juil. 1842 (S. 42.1.584).

der (1) ; il appartiendrait alors aux tribunaux d'apprécier, suivant les circonstances, dans quels cas il y a lieu de faire l'application de ce principe de responsabilité, à raison de la négligence du Trésor et du préjudice causé à la partie. — Enfin, il est bien évident que l'inscription du privilège de second ordre sur les registres du Trésor serait tardive, si elle n'avait été faite qu'après le jugement déclaratif de la faillite du titulaire du cautionnement (2).

II. Caractère juridique du privilège de second ordre.

Le privilège de second ordre n'est-il, en réalité, qu'un droit de propriété ? Question d'importance capitale, que nous devons trancher préalablement à toute autre, et sur laquelle la jurisprudence n'a pas eu de tout temps cette fermeté de doctrine que nous lui voyons actuellement.

77. I. La Cour de Paris, par un arrêt du 24 avril 1834 (3), avait jugé que le privilège de second ordre n'est pas, au fond, autre chose qu'un véritable droit de propriété. — Partant de ce principe, qui ne semble pas avoir été sérieusement contesté à cette époque, elle déclarait que les fonds d'un cautionnement, lorsqu'ils ont été fournis par un tiers, ne peuvent devenir l'objet d'un ordre de distribution entre les créanciers du titulaire, pour des faits autres que des faits de charge, et que le défaut de production du bailleur de fonds, dans un ordre ainsi ouvert, ne peut le faire déclarer déchu de son privilège.

Quels arguments pouvait-on invoquer à l'appui de cette thèse ?

(1) Même arrêt, solution implicite.

(2) Cass., 4 déc. 1848 (S. 49.1.5).

(3) S. 34.2.218. Cf. Rouen, 15 avril 1806 (antérieurement à la loi du 25 nivôse an XIII).

1° En premier lieu, disait-on, n'est-ce pas le bailleur de fonds qui touche les intérêts du cautionnement et qui en reçoit le remboursement lorsqu'il n'y a pas fait de charge, de telle sorte que les deniers fournis par lui servent seulement de garantie dans les cas déterminés par la loi ? Or, en ce faisant, le bailleur de fonds fait incontestablement acte de propriétaire, semble-t-il.

2° Le premier texte qui énonce expressément le privilège de second ordre, c'est la loi du 25 nivôse an XIII. Jusqu'à cette loi, en effet, les bailleurs des fonds composant les cautionnements de fonctionnaires et officiers publics n'étaient compris dans aucun texte au nombre des créanciers privilégiés. Le Code civil lui-même (art. 2102-7°) a gardé le silence à leur égard ; est-ce à dire qu'il les assimile à des créanciers chirographaires ordinaires ? Nullement, prétendaient les partisans de la thèse émise par l'arrêt de la Cour de Paris précité : il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux travaux préparatoires du Code. Lors de la discussion de l'article 2102 du Code civil devant le Conseil d'État, Treilhارد expliqua, en effet, qu'à son sens, il était inutile de conférer en termes exprès un privilège de second ordre aux bailleurs des fonds du cautionnement, par la raison, disait-il, que ces bailleurs sont propriétaires du cautionnement, et qu'on n'a pas besoin de privilège sur sa chose propre (1).

78. II. Malgré cette argumentation, solide en apparence, la doctrine que nous venons d'exposer n'a prévalu ni dans la jurisprudence, ni chez les auteurs. La Cour de cassation elle-même a décidé, en effet, par arrêt du 17 juillet 1849 (2), que, lorsque le cautionnement exigé pour la gestion d'un comptable public est fourni par un tiers, la déclaration du

(1) Locré, t. XVII, p. 245.

(2) S. 50. 1. 529 ; D. 50. 1. 131.

comptable, attestant que le cautionnement *appartient à ce tiers*, n'a d'autre effet légal que d'assurer à ce tiers un *privilege* de second ordre ; le bailleur de fonds du cautionnement n'en conserve donc pas la propriété, ce n'est qu'un prêteur privilégié, rien autre chose. — C'était, d'ailleurs, la première fois que la Cour de cassation se prononçait sur cette question : on cite quelquefois, il est vrai, un arrêt antérieur de la Cour suprême, l'arrêt du 17 novembre 1841, mais celui-ci s'était borné à décider que le bailleur de fonds d'un cautionnement fourni à l'État pouvait céder ses droits à un tiers, sans définir de quelle nature étaient ces droits.

Selon nous, la vérité juridique, méconnue par la Cour de Paris en 1834, a été proclamée par l'arrêt précité de la Cour de cassation. Comment, en effet, soutenir une opinion en contradiction aussi flagrante avec le texte de l'article 1^{er} de la loi de nivôse an XIII, opinion vraiment singulière, qui transforme un privilège en un droit de propriété, et d'après laquelle les expressions « bailleur de fonds » et « privilège de second ordre » auraient une signification toute nouvelle dans le langage du droit ! — Sans doute, le bailleur touche les intérêts du cautionnement, c'est lui qui en reçoit le remboursement quand il n'y a pas fait de charge ; mais il lui a fallu préalablement obtenir un certificat d'inscription de son « privilège » au Trésor, à la suite d'une déclaration notariée du titulaire. — Quant à l'argument tiré des travaux préparatoires du Code civil, il n'a, il faut bien le dire, aucune espèce de valeur, puisque la loi du 25 nivôse an XIII, qui forme, depuis fort longtemps déjà, la législation spéciale en matière de cautionnements de fonctionnaires, a complètement changé l'état de choses auquel Treilhard faisait allusion, en attribuant un privilège de second ordre aux bailleurs de fonds : n'est-il pas évident qu'une telle attribution est exclusive du droit de propriété ?

79. 1° Une première conséquence de ce principe, c'est que, si le créancier dans l'intérêt de qui le cautionnement a été fourni (par exemple, le Trésor public) prélève ou retient sur le cautionnement ce qui lui est dû, le bailleur de fonds ne saurait être réputé, par là même, avoir payé la dette de ses propres deniers, et avoir été, par suite, subrogé légalement dans les droits de ce créancier. Lors donc qu'en recouvrant le surplus du cautionnement, le bailleur de fonds a renoncé à des garanties accessoires qu'avait stipulées le créancier, cette renonciation, portant sur des droits qui ne lui ont jamais appartenu, ne pourrait lui être opposée par ses propres cautions, pour obtenir leur décharge en vertu de l'article 2037 du Code civil, aux termes duquel : « La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution » (1).

A. Le bailleur de fonds n'est, vis-à-vis du créancier dans l'intérêt de qui le cautionnement a été fourni, dans les liens d'aucune obligation ; ce dernier (le Trésor public, s'il s'agit du cautionnement d'un comptable), qui n'a rien à lui demander, n'a rien non plus à lui transmettre et reste entièrement maître des garanties qu'il a pu stipuler, indépendamment de celles résultant du cautionnement. Il y a là un état de choses dont le prêteur des fonds du cautionnement serait mal venu à se plaindre, puisqu'il n'avait aucun droit à ces garanties accessoires, se trouvant nécessairement réduit à son privilège de second ordre sur la portion du cautionnement restée libre, après paiement de la créance dans l'intérêt de laquelle il avait été déposé.

B. Quant à la caution du bailleur de fonds, elle ne peut

(1) Cass., 11 mars 1861 (S. 61. 1. 401).

que se faire mettre en son lieu et place. Or, ce bailleur de fonds n'ayant, sur les biens du fonctionnaire autres que les deniers du cautionnement, que les droits d'un créancier ordinaire, il va de soi qu'il y a lieu d'écarter toute prétention de la caution de se faire subroger, sous peine de déchéance, à un droit de préférence qui n'a jamais existé : *Nemo dat quod non habet*.

C. Mais, dira-t-on peut-être, si le bailleur de fonds a consenti des actes de renonciation, c'est précisément dans l'opinion erronée qu'il était investi de droits de cette nature ! Peu importe, répondrons-nous, car la déchéance du cautionnement, prononcée par l'article 2037 précité, est exclusivement encourue pour les cas où la subrogation est devenue impossible par le fait même de la renonciation du créancier, non pour celui où l'obstacle provient de cette raison, absolument péremptoire, que le créancier n'a jamais eu de droit qui pût faire l'objet d'une subrogation.

2^o Nous avons posé en principe que la déclaration notariée du titulaire du cautionnement, en faveur de son bailleur de fonds, n'a d'autre effet que de conférer à celui-ci un simple privilège de second ordre. Mais si ce tiers avait versé lui-même directement les fonds du cautionnement, s'il en avait retiré personnellement un récépissé et touché régulièrement les intérêts, ne devrait-on pas considérer ces différents faits comme constitutifs d'un véritable droit de propriété et non pas d'un simple privilège ?

Même dans cette hypothèse, la jurisprudence (1) a décidé que le bailleur de fonds n'avait qu'un privilège de second ordre, le cautionnement appartenant en réalité au fonctionnaire et pouvant, par suite, être saisi-arrêté par ses créan-

(1) V. notamment Rouen, 13 janv. 1855 (D. 55.2.99).

ciers : ici ne s'appliquent pas les articles 2077 et 2079 du Code civil régissant le contrat de gage, mais la législation spéciale des cautionnements de fonctionnaires.

Cette décision va plus loin que l'arrêt précité de la Cour de cassation du 17 juillet 1849, qui s'était borné à dénier au bailleur de fonds le droit de propriété, dans l'hypothèse d'une déclaration notariée du titulaire en sa faveur. Elle est d'ailleurs conforme à la rigueur des principes et à la nature tant du cautionnement versé dans les caisses du Trésor que du prêt d'une somme d'argent, lesquels, disparaissant bien vite pour rentrer dans la circulation, ne sauraient guère se conserver à titre de propriété et comme gage au profit du prêteur. Néanmoins, en présence surtout du soin que les caisses publiques, par leurs receveurs, semblaient prendre de reconnaître la qualité de propriétaire au bailleur de fonds lui-même, sans signaler dans leurs reçus les comptes autrement que comme des individus étrangers aux fonds versés, on conçoit que, dans l'hypothèse à laquelle nous faisons ici allusion, la jurisprudence, cédant à la réalité de l'opération, n'ait pas hésité, dans les premiers temps, à déclarer que de tels bailleurs demeuraient propriétaires des fonds. Cela est, du reste, d'autant plus facile à comprendre que les administrations publiques se trouvaient désintéressées dans les questions qui s'élevaient sur le caractère des fonds versés, et qu'il paraissait assez logique d'en attribuer la propriété à ceux qui, d'une part, étaient déclarés les avoir versés eux-mêmes, et qui, d'autre part, en percevaient les intérêts.

III. *Étendue du privilège de second ordre.*

De même que le privilège pour faits de charge, celui des bailleurs de fonds ne peut porter sur d'autres biens que sur

le cautionnement lui-même, mais sur les deniers du cautionnement il peut s'exercer de la manière la plus absolue (sauf, bien entendu, à respecter, s'il y a lieu, la priorité des créanciers pour faits de charge).

80. I. En premier lieu, le privilège du bailleur de fonds, comme celui du créancier pour faits de charge, grève exclusivement le cautionnement. C'est donc avec raison qu'il a été jugé que le *prix de la charge* d'un agent de change n'est pas affecté par privilège à ceux qui ont prêté des fonds pour le cautionnement (1).

Les privilèges, en effet, sont de droit étroit, et les termes de l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII doivent, en conséquence, être interprétés restrictivement. Il suit de là que, si les créances pour faits de charge ont absorbé le cautionnement en totalité, il n'y a plus lieu, pour le prêteur, d'exercer son privilège de second ordre. Par ailleurs, comme on ne peut évidemment qualifier d'opération inhérente à la fonction d'agent de change l'emprunt du cautionnement, il est bien clair qu'en pareil cas le bailleur de fonds ne saurait être admis à venir en concours avec les créanciers pour faits de charge. Ajoutons enfin que, dans la même hypothèse, ce bailleur de fonds ne pourrait prétendre qu'en vertu de l'article 2029 du Code civil il doit être subrogé aux droits des créanciers pour faits de charge, remboursés sur le cautionnement (2) ; car, nous le répétons une fois de plus, ce n'est pas dans le Code civil, mais dans la législation de l'an XIII, qu'il convient de rechercher les dispositions relatives aux cautionnements de fonctionnaires et officiers publics.

Or, cette législation, en consacrant, d'une manière explicite,

(1) Cass., 30 mars 1831 (S. 31.1.423).

(2) Même arrêt, solution implicite.

le privilège incontestable des bailleurs de fonds, n'a pu avoir d'autre objet que de rendre moins difficiles, pour les titulaires assujettis à un cautionnement, les emprunts qu'ils peuvent être dans la nécessité de contracter, par la certitude donnée aux prêteurs que les capitaux par eux prêtés ne courraient d'autres risques que ceux résultant de faits de charge des titulaires emprunteurs (1).

81. II. Mais si le privilège de second ordre ne s'étend pas à d'autres biens qu'aux fonds du cautionnement, du moins, comme le privilège pour faits de charge, frappe-t-il de la manière la plus absolue les deniers de ce cautionnement.

1^o Le privilège du bailleur de fonds s'étend donc non seulement au capital, mais aussi aux *intérêts* du cautionnement. L'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII, il est vrai, se contente d'affecter les cautionnements « par second privilège, au remboursement des fonds qui leur auraient été prêtés pour tout ou partie de leur cautionnement » ; et, quant à l'article 2102-7^o du Code civil, qui consacre expressément le droit des créanciers pour faits de charge sur les intérêts eux-mêmes, nous savons qu'il est complètement muet à l'égard des bailleurs de fonds.

Cependant, malgré la maxime dont nous nous réclamions tout à l'heure, à savoir que les privilèges sont de droit étroit, nous n'hésitons pas à déclarer (d'accord, en cela, avec l'unanimité de la jurisprudence et de la doctrine) que le privilège du bailleur de fonds s'étend aux intérêts du cautionnement. Le doute à cet égard est impossible, nous semble-t-il, car le capital prêté étant productif d'intérêts, il serait souverainement illogique que le prêteur, privilégié sur le capital, ne fût qu'un créancier ordinaire vis-à-vis des intérêts : « *Accessorium sequitur principale.* »

(1) Dard, *Des offices*, p. 43 ; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n^o 46.

2° Considéré comme portant sur le *capital* du cautionnement, le privilège du bailleur de fonds ne peut, en principe, s'exercer qu'après la cessation des fonctions du titulaire. S'il pouvait en être autrement, en effet, ou bien le privilège des créanciers pour faits de charge serait sacrifié, ou bien il dépendrait du bailleur de fonds d'obliger le fonctionnaire ou l'officier public à démissionner, résultats tous deux inadmissibles.

Mais, ainsi que nous le verrons bientôt (1), le titulaire pourrait, dans le cours de ses fonctions, rembourser au bailleur de fonds les deniers que celui-ci lui avait prêtés pour constituer son cautionnement, à la condition de ne pas entamer celui-ci. De même, le bailleur de fonds d'un cautionnement peut céder, à tout moment, à un tiers ses droits et son privilège de second ordre, moyennant versement à son profit, par ce tiers, de la somme représentant le montant des deniers qu'il avait avancés au fonctionnaire pour lui permettre de réaliser son cautionnement.

IV. *Des personnes qui peuvent se prévaloir du privilège de second ordre.*

82. I. La règle, c'est que le privilège de second ordre ne peut être conféré qu'au bailleur de fonds réel, d'où il suit que les créanciers du titulaire du cautionnement seraient fondés à demander aux tribunaux l'annulation d'une déclaration de privilège de second ordre faite par ce titulaire en fraude de leurs droits.

1° Le titulaire d'un office ne pourrait donc, après avoir effectué de ses deniers personnels le versement de son cautionnement, conférer un pareil privilège à un tiers, en déclai-

(1) Ci-dessous, IV.

rant faussement que les fonds de ce cautionnement appartiennent à ce tiers (1). — En vain essayerait-on de dire que la déclaration prescrite par le décret du 22 décembre 1812 est assimilable à un transport : cette déclaration, en effet, outre qu'elle ne renferme aucun des caractères constitutifs d'un transport ou d'un contrat de gage, n'a pour objet exclusif que de réglementer le mode à suivre pour obtenir du Trésor le certificat d'inscription du privilège de second ordre ; elle n'est donc point, par elle-même, attributive du droit de privilège.

2° Il pourrait, il est vrai, arriver que le titulaire d'un cautionnement, quoique ayant versé de ses deniers personnels le cautionnement auquel il est assujetti, fasse cette déclaration non plus en faveur d'un tiers quelconque, mais de l'un de ses créanciers. Dans ce cas encore, bien que l'accomplissement des formalités que nous avons décrites précédemment (2) ait pour effet de conférer le privilège de second ordre, ce privilège n'est qu'apparent, et il est loisible aux parties intéressées de faire tomber ces apparences, en fournissant la preuve que le créancier qui se réclame du privilège n'a pas réellement prêté les fonds du cautionnement (3).

83 II. Etant donné ce point de départ, deux grandes questions s'imposent maintenant à notre attention :

1° La règle que nous venons de formuler met-elle obstacle à ce que le bailleur de fonds d'un cautionnement cède à un tiers son privilège de second ordre ?

2° Le titulaire d'un cautionnement, qui a remboursé de ses deniers propres son bailleur de fonds primitif, peut-il ensuite

(1) Cass., 30 mai 1838 (S.38.1.758) ; Paris, 9 déc. 1852 (S. 52.2.622).

(2) V. *suprà*, n° 76.

(3) Chambéry, 14 déc. 1872 (S.73.2.231).

affecter tout ou partie de ce cautionnement par privilège de second ordre à un autre créancier ?

1° En ce qui concerne la première question, il semble avoir été admis sans difficulté que le bailleur de fonds d'un cautionnement peut céder à un tiers son privilège de second ordre. Seulement, ce transport doit, pour saisir le cessionnaire, être signifié non à celui pour qui le cautionnement a été déposé, mais au ministère des finances (1). — Lorsque, en effet, la créance cédée n'est pas détenue par le débiteur, la signification du transport doit être faite au tiers en possession duquel se trouve la créance. C'est là une conséquence de l'article 557 du Code de procédure civile, d'après lequel la saisie-arrêt doit être signifiée, non pas au débiteur même sur lequel elle est formée, mais au tiers détenteur des sommes ou effets que la saisie a pour objet d'atteindre.

Le transport confère, d'ailleurs, au créancier cessionnaire les mêmes droits et le même privilège qu'avait le bailleur de fonds primitif. Mais il y a lieu, néanmoins, d'observer que la signification au Trésor doit en être renouvelée tous les cinq ans, tandis que le privilège du prêteur primitif dure, sans qu'il soit nécessaire de faire de nouvelles significations, autant que l'affectation elle-même du cautionnement (2).

2° Mais si le privilège de second ordre peut incontestablement être transmis par voie de subrogation immédiate des nouveaux prêteurs dans les droits des précédents bailleurs de fonds, le titulaire, une fois qu'il a effectué le remboursement aux premiers prêteurs, ne pourrait plus affecter les fonds de son cautionnement par privilège de second ordre à aucun de ses créanciers. En d'autres termes, un privilège de second ordre éteint par remboursement ne peut être ultérieu-

(1) Cass., 17 nov. 1841 (S. 42.1.335).

(2) V. *infra*, § 3. — Loi du 9 juillet 1836 art. 14.

rement rétabli. Les déclarations faites par le titulaire dans cette intention ne pourraient même valoir comme transport des sommes qui y seraient énoncées (1).

Et pourtant, objectera-t-on peut-être, ces déclarations, ainsi que nous l'avons dit, peuvent être faites à toute époque : n'est-ce donc pas pour autoriser le fonctionnaire à conférer, à n'importe quel moment, un privilège de second ordre à l'un quelconque de ses créanciers ? ou bien, s'il en est autrement, pourquoi ne pas avoir exigé, à peine de nullité, la déclaration de privilège dans les huit jours du versement ?

La réponse à cette objection est formulée, de la manière suivante, dans les motifs d'un arrêt de la Cour de Paris du 11 juillet 1836 (2) : « Attendu que la loi du 25 nivôse an XIII... a entendu si bien restreindre le bénéfice du privilège de second ordre aux bailleurs de fonds, qu'elle a exigé que la déclaration fût faite à l'instant même où on déposait le cautionnement ; si, plus tard, et par les décrets des 22 août 1808 et 22 décembre 1812, l'époque où la déclaration pouvait être faite a été changée, au moins le législateur n'a rien innové relativement à l'unique genre de prêt qui pouvait donner ouverture au privilège, puisqu'il prescrit qu'il n'aura lieu qu'en faveur des prêteurs qui apporteront la preuve de leur qualité de bailleurs de fonds du cautionnement... »

3° Une troisième question, qui n'est, au fond, que le développement de la précédente, peut se poser : Le titulaire d'un cautionnement pourrait-il, tout au moins, céder tout ou partie de ce cautionnement, à charge de respecter les privilèges de premier et de second ordre ?

C'est là une question particulièrement délicate, et sur laquelle on peut trouver des décisions de jurisprudence con-

(1) Cass., 17 nov. 1841 précité ; Bordeaux, 8 mars 1844 (S.45.2.491).

(2) S. 36.2.395.

tradictaires. Pour le moment, nous nous contentons de l'indiquer, car, à notre avis, son examen appartient plutôt à l'étude dans laquelle nous allons entrer sur les droits des créanciers ordinaires en matière de cautionnements de fonctionnaires (1).

84. III. Dans tout ce qui précède, nous avons supposé l'existence d'un bailleur de fonds unique. Mais que doit-on décider, s'il y en a plusieurs ? Comment, dans cette hypothèse, se régleront leurs droits ? dans quel rang seront-ils respectivement admis à les exercer ?

Nous avons dit précédemment (2) que c'est la loi de concurrence qu'il convient d'appliquer, lorsque plusieurs créanciers pour faits de charge se présentent en même temps pour exercer leur privilège sur le cautionnement du titulaire. Ce qui est vrai du privilège de premier ordre, l'est-il également pour celui des bailleurs de fonds ? — Nous ne le pensons pas. Bien qu'à notre connaissance aucun arrêt n'ait tranché la question, il n'est pas douteux, selon nous, que les droits des bailleurs de fonds se règlent, en pareille hypothèse, non par concurrence, mais bien par ordre de date de leur titre. C'est donc la date du certificat d'inscription du privilège sur les registres du Trésor, qui déterminera le rang dans lequel les divers bailleurs de fonds d'un même titulaire pourront exercer leur privilège (3) : la loi de concurrence ne serait applicable que dans un seul cas, celui où les certificats d'inscription de deux ou plusieurs bailleurs de fonds porteraient la même date.

La solution que nous venons de donner est, d'ailleurs, ce

(1) V. *infra*, § 3.

(2) V. *suprà*, n° 73.

(3) *Sic*, Rolland de Villargues, *op. et loc. cit.* (v° *Cautionnement de titulaire*), n° 67.

nous semble, la seule conforme au texte et à l'esprit de la législation de l'an XIII et des décrets précités de 1808 et 1812.

— Tout bailleur de fonds, qui veut s'assurer l'efficacité de son privilège, doit faire diligence pour l'accomplissement des formalités prescrites à cet effet : s'il est négligent à cet égard, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même du préjudice que cette négligence lui causera ! Et cela est tellement vrai que, passé un délai de huitaine depuis le versement du cautionnement, les oppositions formées par les créanciers ordinaires eux-mêmes, antérieurement à l'inscription du certificat de privilège de second ordre, conservent toute leur efficacité.

§ 3. — Droits des créanciers ordinaires.

85. Il résulte très clairement de la définition même que nous avons donnée du cautionnement administratif, que ce n'est point en faveur des créanciers ordinaires du titulaire que cette sûreté réelle a été établie. Le versement du cautionnement par le comptable public ou l'officier ministériel donne, en réalité, naissance à une sorte de contrat, par lequel le gouvernement investit cet agent de ses fonctions et celui-ci aliène éventuellement un capital pour garantie de l'exercice qu'il en fera. La loi donne donc aux fonds du cautionnement une destination fixe, elle les affecte, d'une manière toute spéciale, à acquitter une catégorie particulière de dettes, celles qui sont la suite de faits de charge : consacrer les capitaux de cautionnements fournis par les fonctionnaires au paiement de leurs dettes ordinaires, ce serait, par conséquent, aller contre le but qu'elle s'est proposée, et enlever toute raison d'être à l'institution du cautionnement. Une réserve pourtant s'imposait en faveur des bailleurs de fonds du cautionnement : de là, la reconnaissance légale à leur profit d'un privilège de second ordre.

Néanmoins, les créanciers ordinaires ne sont pas dénués de tout droit en ce qui concerne le cautionnement de leur débiteur, car l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII, après avoir formellement réservé les privilèges de premier et de second ordre, ajoute que les cautionnements sont affectés « *subsidièrement*, au payement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur eux (les titulaires) ». — Cela est-il légitime ? Oui, pensons-nous, car, d'une part, le titulaire étant resté « propriétaire » du cautionnement (1), celui-ci, comme ses autres biens, est, en principe, le gage commun de ses créanciers (2) ; et, d'autre part, les créanciers ordinaires ne pourront se faire payer sur les fonds du cautionnement qu'après les créanciers privilégiés.

Nous ramènerons aux deux questions suivantes l'étude des droits des créanciers ordinaires sur les cautionnements de fonctionnaires ou officiers publics :

1° En quoi consistent, d'une manière précise, les droits des créanciers ordinaires sur les cautionnements ? Quelle est leur étendue, quelles sont leurs limites ?

2° Comment peuvent-ils exercer ces droits ? A quelles règles de forme sont soumises les oppositions formées sur les cautionnements ?

I. *Etendue des droits des créanciers ordinaires.*

86. I. En ce qui concerne les *intérêts* du cautionnement, les créanciers ordinaires peuvent évidemment mettre opposition à leur payement et en réclamer la distribution immédiate à leur profit, à moins, bien entendu, que ces intérêts ne soient réclamés par des créanciers pour faits de charge,

(1) V. *suprà*, chap. I, § 2.

(2) C. civ., art. 2092 et 2093.

ou touchés par un bailleur de fonds sur présentation d'un certificat d'inscription de privilège de second ordre. — Aucune difficulté sérieuse ne semble devoir jamais être soulevée à ce sujet.

II. Au contraire, ainsi que nous l'allons voir, les droits des créanciers ordinaires sur le *capital* même du cautionnement ont été interprétés d'une manière plus ou moins large, tant dans la doctrine qu'en jurisprudence. — Et pourtant, le principe n'est pas douteux : en vertu du texte de l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII, les créanciers ordinaires peuvent mettre saisie-arrêt sur le capital du cautionnement (1), car comment, s'il en était autrement, pourrait-on vraiment dire que les cautionnements des fonctionnaires sont affectés « *subsidiairement*.. au paiement des créances particulières exigibles sur eux » ? — Mais les controverses surgissent dans l'application de ce principe, par suite de la difficulté qu'il y a parfois de concilier le droit des créanciers ordinaires avec la nécessité de respecter les créances privilégiées de premier et de second ordre.

Commençons par rappeler un point déjà acquis. Les fonds versés dans les caisses du Trésor public, pour le cautionnement d'un comptable, cessant d'appartenir au bailleur qui les a fournis et qui en a fait faire la déclaration en son nom (2), nous en avons conclu que cette déclaration n'avait d'autre effet que de lui conserver le privilège de second ordre, et ne faisait nullement obstacle à ce que le cautionnement pût être saisi par les créanciers particuliers du comptable. Ajoutons que ce cautionnement peut être l'objet d'oppositions de la part des créanciers ordinaires, alors même que le remboursement en eût été déjà autorisé au profit du bailleur

(1) Bourges, 20 mars 1817.

(2) V. *suprà*, n° 78.

de fonds par un mandat du ministre des finances, pourvu seulement que les fonds n'aient point encore été effectivement versés entre les mains du porteur de ce mandat (1).

Mais voici deux points plus controversés et que nous devons étudier avec quelques détails, car ils offrent un intérêt pratique des plus considérables :

1° L'opposition formée par les créanciers ordinaires peut-elle avoir un effet immédiat, c'est-à-dire aboutir à une répartition immédiate entre eux, pendant la gestion du titulaire, du montant du cautionnement, sous la seule réserve des droits des créanciers privilégiés qui ont déjà mis opposition ou qui seraient munis d'un certificat de privilège de second ordre ?

2° Certains créanciers ordinaires peuvent-ils avoir une position privilégiée, à raison de conventions particulières ? Notamment, le prix du cautionnement est-il susceptible de transport, à charge, bien entendu, par le titulaire, de réserver les privilèges établis par la loi en faveur des créanciers pour faits de charge et des bailleurs de fonds ?

87. 1° Sur la première question, deux théories extrêmes ont été émises : l'une, déniaut aux créanciers ordinaires le droit de former³ opposition sur le capital du cautionnement pendant le cours des fonctions du titulaire ; l'autre, leur reconnaissant au contraire ce droit, ainsi que celui de se faire payer immédiatement de leurs créances sur le montant du cautionnement. Mais la jurisprudence, tout au moins celle des Cours d'appel, n'a partagé ni l'une ni l'autre de ces opinions absolues et a consacré un système intermédiaire que nous ferons connaître tout à l'heure et qui semble, mieux que les deux autres, répondre aux nécessités de la pratique.

(1) Cass., 17 juil. 1849 précité.

A. Pour soutenir que les créanciers ordinaires doivent attendre jusqu'à la cessation des fonctions du titulaire avant de former opposition sur le cautionnement, on raisonne de la manière suivante :

a) Sans doute, dit-on, la loi a bien déclaré que les fonds des cautionnements sont affectés « subsidiairement, au payement... des créances particulières », mais il ne faudrait pas donner à ces mots un sens qu'ils ne peuvent avoir. Pourquoi, en effet, un cautionnement est-il exigé des comptables et des officiers ministériels ? Ce n'est qu'en considération de la « *foi publique* », et pour répondre spécialement des fautes que pourrait commettre le titulaire d'une charge : personne ne songe à soutenir que le cautionnement a été établi en faveur des créanciers ordinaires. — Mais alors, du moment que la loi l'a affecté à une espèce particulière de dettes, ce serait évidemment aller contre ses intentions que de détourner ces fonds pour les faire servir à l'acquittement des dettes ordinaires !

b) Or, ajoute-t-on, la faculté reconnue aux créanciers ordinaires de faire saisir le capital du cautionnement, durant le cours de la gestion du titulaire, ne constituerait-elle pas, au profit de ces créanciers, un moyen déguisé de faire encourir au fonctionnaire sa déchéance et sa destitution ? Si, en effet, celui-ci se trouvait dans l'impossibilité de déposer un cautionnement nouveau, il pourrait dépendre de ses créanciers ordinaires, en s'attribuant le montant de son cautionnement primitif, de le faire ainsi considérer comme démissionnaire, conséquence évidemment inadmissible et à laquelle, néanmoins, on est logiquement amené dans l'opinion contraire ?

La théorie que nous venons d'exposer n'a jamais eu beaucoup de partisans et, selon nous, doit être écartée. — Le pre-

mier des arguments sur lesquels elle repose ne tendrait à rien moins qu'à refuser aux créanciers ordinaires toute espèce de droit sur les fonds du cautionnement, contrairement au texte de la loi de nivôse an XIII. Et quant au second, s'il est plus sérieux en apparence, il n'est nullement décisif, car on pourrait très bien permettre aux créanciers ordinaires de mettre saisie-arrêt sur le cautionnement, au cours de la gestion du fonctionnaire, sans qu'ils puissent en exiger la distribution avant la cessation de ses fonctions : et alors, l'argument en question perdrait toute portée.

B. La seconde théorie se fonde sur une argumentation juridique bien plus forte : c'est celle de beaucoup d'auteurs, et l'on peut citer plusieurs arrêts de la Cour de cassation (anciens, il est vrai) qui l'ont adoptée.

a) Tout d'abord, s'il est un principe incontesté et incontestable, c'est que le cautionnement d'un fonctionnaire public, quoique « *déposé* » entre les mains du Trésor, ne cesse pas pour cela de faire partie de ses biens (1). Or, « quiconque s'oblige, oblige le sien » (2), et l'on sait que « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers » (3). Comment, dès lors, douter que les créanciers ordinaires eux-mêmes n'aient le droit de saisir-arrêter, à tout moment, le cautionnement du fonctionnaire, sauf toutefois, à la distribution, le droit de préférence que pourraient exercer les divers créanciers privilégiés ?

b) D'ailleurs, ne résulte-t-il pas manifestement des termes de l'article 1^{er} précité de la loi du 25 nivôse an XIII, que le droit des créanciers ordinaires est mis sur la même ligne que le droit des créanciers privilégiés, sinon quant au rang, du

(1) V. *suprà*, chap. I, § 2.

(2) C. civ., art. 2092.

(3) C. civ., art. 2093.

moins quant au mode d'exercice ? Or, le droit suppose nécessairement l'action, sauf le cas où celle-ci aurait été suspendue par une disposition expresse de la loi, ce qui n'a pas lieu dans l'espèce.

c) Aux termes de l'article 557 du Code de procédure civile, « tout créancier peut... saisir-arrêter entre les mains d'un tiers les sommes et effets appartenant à son débiteur ou s'opposer à leur remise » ; le cautionnement n'est pas excepté. Eh bien ! dit-on, il serait illogique qu'on pût employer une telle mesure à d'autres fins que d'être payé immédiatement, suivant le résultat habituel d'une saisie-arrêt. — L'objection tirée de ce que les créanciers pour faits de charge ont un privilège sur les fonds du cautionnement n'est pas invincible ; car cela signifie simplement que le créancier privilégié pour faits de charge a le droit de se faire payer de préférence, jusqu'à concurrence de ce qui pourrait lui être dû, mais non qu'il a, en outre, le droit de retenir le surplus, au préjudice d'autres créanciers légitimes.

d) Enfin, les partisans de cette thèse (1) invoquent à l'appui de leur système deux arrêts de la Cour de cassation, de 1821 et 1822. — Le premier (2) pose en principe que le capital du cautionnement d'un officier ministériel peut être saisi par des créanciers ordinaires, tout aussi bien que les intérêts : c'est, ajoute-t-il, une erreur de croire que le capital ne doit être mis à la disposition des créanciers qu'après vacance du titre par démission, décès ou autrement. — D'après le second (3), lorsque le cautionnement d'un officier ministériel est saisi pour condamnations prononcées contre lui à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, le créancier saisissant

(1) Rolland de Villargues, *op. et loc. cit.*, n° 93.

(2) Cass., 26 mars 1821.

(3) Cass., 4 févr. 1822.

a le droit d'exiger le versement actuel, entre ses mains, des sommes formant ce cautionnement, sans que ce versement puisse, comme on l'a prétendu, être différé jusqu'au décès ou à la démission du titulaire.

C. Si l'on se place sur le terrain du droit pur, et à n'examiner les choses qu'au point de vue des textes et de la théorie, nous croyons que cette seconde opinion est beaucoup plus près de la vérité que la première. Cependant la jurisprudence des Cours d'appel n'a pas adopté cette doctrine ; elle n'a pas davantage consacré le système opposé, qui refuse aux créanciers ordinaires le droit de saisir-arrêter le cautionnement de leur débiteur avant la cessation des fonctions. Mais elle paraît vouloir établir un moyen terme, qui donne satisfaction suffisante à tous les intérêts en présence.

Cette thèse intermédiaire peut se formuler de la manière suivante. Tous les créanciers d'un fonctionnaire ou officier public ont le droit, à toute époque, de former opposition sur son cautionnement, mais seulement à titre de mesure purement conservatoire, s'il s'agit de créanciers ordinaires : ces derniers ne peuvent donc exiger le versement entre leurs mains et la distribution des fonds du cautionnement, tant que durent les fonctions du titulaire.

En d'autres termes, comme on l'a fort bien dit, à l'égard des créanciers autres que ceux pour faits de charge, le capital du cautionnement doit être considéré comme une créance à terme qu'aurait le débiteur, et dont ils ne pourraient exiger le paiement, de la part du tiers saisi, qu'à son échéance. Dans l'espèce, le tiers saisi, c'est l'État ; le terme, c'est la cessation des fonctions du titulaire par décès, démission, révocation ou autrement.

Cette doctrine qui, mieux peut-être que celle précédemment exposée, conserve intacte l'affectation privilégiée du

cautionnement aux créanciers pour faits de charge, se concilie assez facilement avec les textes précités des Codes civil (art. 2092 et 2093) et de procédure (art. 557) et de la loi du 25 nivôse an XIII (art. 1^{er}, *in fine*). Sans doute (et ici, nous allons au devant d'une objection), le cautionnement pourrait bien n'être pour les créanciers ordinaires qu'une ressource éventuelle, car il peut être absorbé en totalité par les créances privilégiées pour faits de charge : ce à quoi la doctrine des Cours d'appel répond que le cautionnement reçoit précisément par cette affectation sa destination essentielle, tandis que l'affectation aux créances ordinaires n'est qu'éventuelle et « *subsidaire* », en vertu du texte même de la loi de nivôse.

En résumé, nous tirerons de la doctrine des Cours d'appel les conclusions suivantes :

a) Le cautionnement des fonctionnaires et officiers publics peut être saisi par leurs créanciers, même ordinaires, à toute époque (1) ;

b) Le créancier ordinaire, qui forme opposition sur le cautionnement d'un fonctionnaire, n'est pas moins investi de la saisine à partir du jugement de validité, quoique le cautionnement ne constitue qu'une créance éventuelle, sauf à attendre, pour la délivrance des deniers, le moment où il sera certain qu'aucun privilège sur ce cautionnement ne peut plus prendre naissance (2) ;

c) Jusqu'à l'époque de la cessation des fonctions du titulaire, les intérêts seuls peuvent être distribués aux créanciers ordinaires, s'il y a lieu (3).

88. 2^o Il nous faut maintenant aborder l'étude de la question suivante, que nous avons déjà rencontrée dans notre

(1) Bourges, 5 juin 1852 (S. 52.2.389).

(2) Bourges, 14 juillet 1851 (S. 51.2.737).

(3) Grenoble, 15 février 1823.

étude sur les droits des bailleurs de fonds (1) et dont nous avons alors ajourné la solution : le titulaire d'un cautionnement déposé au Trésor peut-il céder à un créancier ordinaire tout ou partie de ce cautionnement, à charge de respecter les privilèges de premier et de second ordre ?

A. La négative a été jugée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 11 juillet 1836 (2). Il y aurait là une vente ou cession aléatoire que cette sentence a déclarée nulle dans l'espèce, à raison de la destination spéciale du cautionnement. D'après les termes de cet arrêt, il résulte manifestement du texte de la loi du 25 nivôse an XIII que, « du moment où il n'existe ni faits de charge, ni privilège de second ordre, les créanciers ordinaires ne peuvent être privés de leur gage, tant que le titulaire du cautionnement est encore pourvu de son office, ou tant qu'après la cessation de ses fonctions, il n'a pas retiré ledit cautionnement ».

Cet arrêt de la Cour de Paris fut d'ailleurs l'objet d'un pourvoi en cassation, mais ce pourvoi fut rejeté par la Cour suprême (3). On doit observer, il est vrai, que cette décision de la Cour de cassation ne présente rien dans ses motifs qui exclue l'idée que la cession du cautionnement d'un fonctionnaire ne pût, en aucun cas, être déclarée valable ; mais il en résulte seulement que, dans l'espèce, cette cession n'avait pas été dans l'intention des parties.

Somme toute, l'argumentation invoquée à l'appui de sa thèse par la Cour de Paris se réduisait aux deux points suivants :

a) En principe, tout titulaire doit être propriétaire des fonds de son cautionnement. Il ne pourrait donc en transférer la

(1) V. *suprà*, n° 83, *in fine*.

(2) S. 36.2.395.

(3) Cass., 30 mai 1838 (S. 38.1.753).

propriété à un tiers sans renoncer, par cela même, à l'exercice de ses fonctions.

b) Sans doute, on peut acquérir, d'après la loi, un privilège de second ordre sur le cautionnement, mais à la condition que toutes les formalités légales aient été remplies. Si l'on reconnaissait au titulaire la faculté de transporter son cautionnement à l'un quelconque de ses créanciers, n'y aurait-il pas là un moyen détourné de constituer, en dehors des cas prévus par la législation spéciale des cautionnements et contrairement à cette législation, un privilège nouveau sur les fonds du cautionnement ? Dans la réalité, un pareil procédé permettrait au titulaire d'accorder la jouissance d'un privilège (équivalent au privilège de second ordre) à d'autres personnes qu'à celles en faveur desquelles il a été établi !

B. Malgré ces arguments, la doctrine consacrée par l'arrêt de la Cour de Paris du 11 juillet 1836 n'a pas fait fortune dans la jurisprudence. En effet, dès 1838, un arrêt de la Cour de Rouen (1) a reconnu la validité d'une telle cession de cautionnement, sous la réserve du privilège pour faits de charge.

a) Tout d'abord, il est sans doute exact que des lois spéciales ont fait dériver le privilège de second ordre de l'accomplissement de certaines formalités ; mais on peut simplement en conclure que, pour faciliter aux fonctionnaires et officiers publics le moyen de se procurer les fonds de leurs cautionnements, elles ont introduit des formes plus simples et moins onéreuses, susceptibles d'assurer aux prêteurs des fonds le privilège de second ordre. Cela ne signifie donc, en aucune manière, que ces lois aient voulu abroger le droit commun : or, la faculté pour les titulaires du cautionnement d'en céder et transporter à un tiers les fonds, ou plutôt l'ac-

(1) Rouen, 27 février 1838 (S. 38.1.753).

tion en revendication qu'ils ont contre le Trésor, est essentiellement dans le droit commun.

b) Et d'ailleurs, quel motif plausible pourrait-on invoquer pour interdire la faculté de transport, puisque l'effet de ce transport ne peut se produire qu'à l'époque où le cautionnement deviendra disponible et en respectant les privilèges acquis pour faits de charge? — On objecte, dans l'opinion contraire, qu'il est juridiquement impossible de reconnaître au titulaire le droit de constituer sur son cautionnement d'autres privilèges que ceux limitativement établis par la législation de l'an XIII. Nous répondrons, en faisant observer que ce n'est pas là, à proprement parler, un privilège que confère ainsi le titulaire, mais qu'il transporte seulement sa créance contre le Trésor, sauf à suivre, pour la validité de ce transport, les règles ordinaires de la matière.

Les auteurs sont presque tous en ce sens (1) : « Journellement, dit M. Dard, des officiers ministériels, dans les contrats de mariage de leurs filles, leur font donation de tout ou partie des fonds du cautionnement de leur office ; ces donations et d'autres actes, contenant des cessions de fonds de cautionnement à titre onéreux, sont signifiés au ministère des finances, visés par le chef du bureau des oppositions, et nous n'avons pas connaissance que leur validité ait été contestée. »

Quant à la jurisprudence, ses décisions sur la matière, sauf l'arrêt précité de la Cour de Paris en 1836, paraissent toutes consacrer la même doctrine. Notamment, un arrêt de la Cour de Paris, en date du 17 avril 1845 (2), a jugé que le cautionnement d'un officier ministériel peut être l'objet d'un transport, même avant l'accomplissement des formalités exigées

(1) Dard, *op. cit.*, p. 67 et s. ; Bioche, *Dict. de procéd.*, v^o *Cautionnement*, n^o 42 ; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n^o 95, etc.

(2) D. 45.2.65.

par la loi du 25 nivôse an XIII pour le remboursement du cautionnement, et que ce transport, en l'absence de faits de charge et de privilège de second ordre, doit s'exécuter dans les termes du droit commun à l'égard des créanciers ordinaires du titulaire (1).

II. Des oppositions formées par les créanciers ordinaires sur les cautionnements des titulaires.

Maintenant que nous avons déterminé l'étendue et les limites des droits des créanciers ordinaires en ce qui concerne les cautionnements de leurs débiteurs, il nous faut rechercher suivant quelles règles ils pourront exercer ces droits.

89. I. La règle fondamentale à poser ici, c'est que tout créancier, qui veut faire valoir ses droits sur le cautionnement de son débiteur, doit former opposition sur les intérêts et le capital de ce cautionnement. Cette règle s'applique non seulement aux créanciers ordinaires, mais aussi, en principe, aux créanciers privilégiés. — Sans doute, nous savons déjà (2) que le privilège pour faits de charge ne produit d'effet pratique qu'autant que celui qui l'invoque se présente muni d'un titre exécutoire. « Néanmoins, avons-nous dit, ce privilège pourrait être réclaté, même avant toute condamnation obtenue contre le titulaire, par voie de simple opposition au remboursement. » — Quant au privilège des bailleurs de fonds, l'article 4 de la loi du 25 nivôse an XIII s'exprime ainsi, en ce qui le concerne : « La déclaration au profit des prêteurs de fonds de cautionnement, faite à la Caisse d'amortissement (aujourd'hui, au Trésor public) à l'époque

(1) Cf. Rouen, 27 février 1838 précité ; Paris, 11 mars 1852 (S. 52.2.176) ; Lyon, 30 avril 1852 (S. 52.3.335) ; Paris, 29 juin 1863 (S. 63.2.138)... etc.

(2) V. *suprà*, n° 70.

de la prestation, tiendra lieu d'opposition, pour leur assurer l'effet du privilège de second ordre... » Mais, à défaut d'une telle déclaration, lors du versement du cautionnement ou dans les huit jours qui suivent, et de l'inscription du privilège de second ordre sur les registres du Trésor dans le même délai, les prêteurs de fonds ne pourraient exercer leurs droits qu'au moyen d'une opposition : tout au moins, la déclaration faite en leur faveur par le titulaire, passé le délai de huitaine, et l'inscription de leur privilège sur les livres du Trésor laisseraient subsister efficacement les oppositions antérieurement formées, même par des créanciers ordinaires (1).

90. II. Le principe une fois posé, essayons de grouper, dans un ordre méthodique, les règles de forme auxquelles sont soumises les oppositions que les créanciers ordinaires peuvent former sur les cautionnements de leurs débiteurs.

1° En premier lieu, nous devons observer que le créancier ordinaire ne pourrait, en aucun cas, agir par voie de saisie-exécution sur les fonds du cautionnement, mais seulement par celle de saisie-arrêt (2).

C'est qu'en effet, la voie de la saisie-exécution ne peut être pratiquée qu'à l'encontre d'un débiteur direct, et sur les objets dont il est personnellement en possession. Ce qui n'a pas lieu dans l'espèce, puisque les fonds de cautionnements sont déposés dans les caisses du Trésor.

2° Où doit être faite l'opposition ?

A. La réponse à cette question est donnée par l'article 2 de la loi du 25 nivôse an XIII, ainsi conçu : « Les réclamants, aux termes de l'article précédent, seront admis à faire sur ces cautionnements des oppositions motivées, soit directe-

(1) V. *suprà*, n° 76.

(2) Cass., 11 juin 1811.

ment à la caisse d'amortissement (aujourd'hui, au Trésor public), soit aux greffes des tribunaux dans le ressort desquels les titulaires exercent leurs fonctions... » — L'article 3 de la même loi ajoute : « L'original des oppositions faites soit à la caisse d'amortissement (aujourd'hui, au Trésor), soit au greffe des tribunaux, y restera déposé pendant vingt-quatre heures pour y être visé. »

a) Ainsi, en principe, les oppositions peuvent être indifféremment faites soit au Trésor, entre les mains du conservateur des oppositions, soit aux greffes des tribunaux dans le ressort desquels le titulaire exerce ses fonctions (pour les comptables publics, notaires, commissaires-priseurs, avoués, greffiers et huissiers, au greffe des tribunaux civils ; pour les agents de change et courtiers, au greffe des tribunaux de commerce).

b) Toutefois, la faculté de signifier leurs oppositions aux greffes n'a pas été accordée aux créanciers des comptables et agents administratifs ci-après :

- α) Préposés des contributions indirectes (1) ;
- β) Comptables de la guerre (2) ;
- γ) Chanceliers de consulat et vice-consuls (3) ;
- δ) Préposés des chemins de fer de l'État (4).

Les oppositions frappant les cautionnements de ces fonctionnaires publics ne peuvent donc être exclusivement formées qu'entre les mains du conservateur des oppositions, au ministère des finances.

B. Il résulte d'un avis du Conseil d'État de 1807 (5) :

(1) Ordonnance du 25 septembre 1846.

(2) Décret du 4 septembre 1874.

(3) Décret du 13 décembre 1877.

(4) Décret du 1^{er} avril 1879.

(5) Avis du 18 juillet 1807, approuvé le 12 août suivant.

a) Que les oppositions formées au Trésor sur le cautionnement affectent le *capital* et les *intérêts*, à moins que mention expresse ne soit faite pour les restreindre au capital seulement ;

b) Que les oppositions faites aux greffes des tribunaux (civils ou de commerce) ne sont valables que quant au *capital* du cautionnement : tant qu'elles n'ont pas été notifiées au Trésor (bureau du conservateur des oppositions), elles ne peuvent donc arrêter le paiement des intérêts dus aux titulaires et bailleurs de fonds.

91. 3^o Aux termes de l'article 2 de la loi de l'an XIII, l'opposition sur le cautionnement doit être *motivée*, c'est-à-dire énoncer la cause pour laquelle elle est formée.

Mais, pour former valablement opposition, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de produire un titre, peu importe qu'il s'agisse de créanciers pour faits de charge (1) ou de créanciers ordinaires. La loi, en effet, n'exige rien de pareil.

Mais faut-il appliquer ici la disposition de l'article 558 du Code de procédure civile, en vertu duquel « s'il n'y a pas de titre, le juge du domicile du débiteur, et même celui du domicile du tiers saisi, pourront, sur requête, permettre la saisie-arrêt ou opposition » ? En d'autres termes, doit-on suppléer au titre par une permission du juge ? Bien que le point soit légèrement controversé, nous n'hésiterons pas à répondre négativement (2), par la raison qu'aucun texte ne prescrit l'accomplissement de cette formalité dans la matière spéciale dont il s'agit. D'après la législation de l'an XIII, il faut, mais il suffit, que les oppositions sur le cautionnement soient « motivées ».

(1) V. *suprà*, n^o 70.

(2) En sens contraire, Mollot, *Traité des bourses de commerce*, p. 321.

4° C'est ici le lieu d'examiner si l'opposition dont parle la loi du 25 nivôse an XIII doit être formée selon les règles ordinaires du Code de procédure civile, et notamment si la dénonciation au débiteur saisi, prescrite par l'article 563 de ce code, est nécessaire en l'espèce.

A. Un jugement du tribunal de la Seine, en date du 8 août 1843, a décidé la négative, en se fondant sur la spécialité de la matière des cautionnements (1). Il ne faut pas se dissimuler que les considérations invoquées par les partisans de cette opinion sont des plus sérieuses et demandent réflexion.

a) Tout d'abord, on peut dire que l'opposition dont il est question dans la loi du 25 nivôse an XIII est un acte *sui generis*, dont le caractère n'a point été modifié depuis la promulgation du Code de procédure civile. N'est-ce pas présenter d'ailleurs un système inadmissible, dont les conséquences seraient désastreuses, que de vouloir imposer au créancier du titulaire l'obligation de dénoncer l'opposition au débiteur, de l'assigner en validité, de contre-dénoncer, de constituer avoué, de plaider, de prendre jugement, et peut-être d'aller en appel, à grand frais, et tout cela en pure perte, ou, tout au moins, pour n'arriver qu'à un résultat presque illusoire ?

b) Et puis, quelle triste perspective pour le créancier ordinaire qui, voulant user de la faculté que lui donne la loi du 25 nivôse an XIII, aura cru devoir se conformer aux dispositions des articles 567 et suivants du Code de procédure civile ! Tant que son débiteur sera en fonction, il devra soigneusement renouveler son opposition tous les cinq ans, à peine de déchéance (2). Enfin, quand sera arrivé le moment où le titulaire cessera ses fonctions, c'est-à-dire celui où le droit de ce créancier sera ouvert, celui-ci sera écarté non seulement par

(1) Journal *Le Droit*, 5 octobre 1843.

(2) V. *infra*, n° 92.

les créanciers privilégiés pour faits de charge ou par le bailleur de fonds, mais peut-être aussi par un tiers quelconque auquel le cautionnement aura été antérieurement transporté.

B. Quelle que soit la valeur de cette argumentation (qui est loin d'être négligeable, à notre avis), la jurisprudence ne paraît pas vouloir l'adopter, et, contrairement au jugement précité du tribunal de la Seine, qui constitue à cet égard une décision isolée, elle tend à assimiler les oppositions sur cautionnements aux oppositions ordinaires et à les soumettre aux mêmes formalités (1). Nous croyons cette thèse plus conforme à la rigueur des principes, mais ses inconvénients pratiques sont assez considérables, comme nous venons de le montrer.

a) L'argument fondamental, on pourrait presque dire l'unique argument, est celui-ci : aucun texte, ni dans la loi de nivôse an XIII (dont l'objet exclusif est de spécifier dans quels cas l'opposition peut être faite), ni dans le décret du 18 août 1807 (prescrivant les formes à suivre pour les saisies-arrêts entre les mains des receveurs ou administrateurs de caisses ou de deniers publics), n'exclut l'application des règles du droit commun contenues dans le Code de procédure civile.

b) Sans doute, il existe des lois spéciales relativement à la forme des oppositions sur le cautionnement des fonctionnaires et officiers publics. Mais ces lois spéciales n'ont et ne peuvent avoir d'application qu'à l'égard du Trésor : elles laissent, par conséquent, dans le droit commun, les formes de procédure destinées à régler les droits et les rapports des citoyens entre eux.

(1) Caen, 16 novembre 1852, D. 56.2.20 ; Cf. Toulouse, 15 mai 1894, D. 95.2.330.

92. 5° Enfin, les oppositions formées sur les cautionnements de fonctionnaires et officiers publics, ainsi que les significations de cession ou transport de ces cautionnements, sont soumises à la règle de la déchéance quinquennale, en vertu du texte formel de l'article 14 de la loi du 9 juillet 1836, ainsi conçu : « Lesdites saisies-arrêts, oppositions et significations (oppositions sur des sommes dues par l'État, significations de transport desdites sommes) n'auront d'effet que pendant cinq années, à compter de leur date, si elles n'ont pas été renouvelées dans ledit délai, quels que soient d'ailleurs les actes, traités ou jugements intervenus sur lesdites oppositions et significations. En conséquence, elles seront rayées d'office des registres dans lesquels elles auraient été inscrites... »

Chose singulière, malgré un texte aussi formel, une instruction de la direction générale de l'enregistrement, postérieure de onze ans à cette loi de 1836 (1), avait décidé, d'une manière générale, que les oppositions sur cautionnements ne sont point sujettes à la prescription quinquennale. Cette instruction fut, il est vrai, bientôt remplacée par une autre du 30 novembre 1849, mais cette dernière n'abandonne qu'en partie la thèse antérieure de l'administration. D'après cette instruction de 1849, il faudrait distinguer, suivant que l'opposition sur le cautionnement a été formée au Trésor public ou qu'elle a été faite aux greffes des tribunaux : dans le premier cas seulement, elle serait soumise obligatoirement à la formalité du renouvellement quinquennal.

Cette seconde interprétation est tout aussi inacceptable que la première : elle ne semble d'ailleurs pas avoir été jamais adoptée par la jurisprudence. Sans doute, l'article 13 *in fine*

(1) Instruction du 12 juillet 1847.

de la loi précitée du 9 juillet 1836 dit « qu'il n'est pas dérogé aux lois relatives aux oppositions à faire sur les capitaux et intérêts des cautionnements ». Mais, qu'on le remarque bien, cet article 13 n'a d'autre objet que de déterminer le lieu où doivent être formées les oppositions sur des sommes dues par l'État : sa partie finale n'a donc entendu maintenir les lois antérieures relatives aux oppositions sur cautionnements, qu'en ce qu'elles permettent de faire ces oppositions indistinctement aux greffes des tribunaux ou au Trésor public ; elle n'a nullement voulu soustraire ces oppositions à la déchéance quinquennale édictée par l'article 14. S'il en était autrement, l'exception, contrairement à tout principe, aurait un domaine plus étendu que la règle !

La véritable doctrine nous paraît avoir été admirablement exposée et résumée dans les motifs ci-après d'un arrêt assez récent de la Cour de cassation (1) : « La Cour, ... vu l'article 14 de la loi du 9 juillet 1836 ; — attendu, en droit, que la disposition susvisée s'applique indistinctement à toute somme due par le Trésor public, ce qui comprend les cautionnements, dont le Trésor est débiteur ; que cette conséquence se tire... encore de l'article 16 de la même loi, qui autorise le Trésor à verser à la Caisse des dépôts et consignations les cautionnements non réclamés par les titulaires qui ont cessé leurs fonctions, et de l'article 11 de la loi du 8 juillet 1837 qui déclare l'article 14 de la loi du 9 juillet 1836 applicable à tous actes ayant pour objet d'arrêter le paiement des sommes versées, à quelque titre que ce soit, à ladite caisse ; attendu, d'ailleurs, que la péremption de cinq ans, établie par l'article 14 pour toutes saisies-arrêts sur les sommes dues par le Trésor, est nécessairement opposable non seule-

(1) Cass., 9 août 1892, D. 92.1.573 ; Cf. Versailles, 12 juin 1879, *Gaz. des Trib.*, 1^{er} juillet 1879.

ment par l'État, mais par les tiers, quels qu'ils soient, cessionnaires ou créanciers ; — qu'en effet, la loi ne fait aucune distinction..... ; que ses termes sont généraux et absolus, et ne permettent pas de maintenir, à l'égard de la partie saisie, une saisie-arrêt annulée à l'égard du tiers saisi... etc... »

En résumé, la péremption de cinq ans, établie par l'article 14 de la loi du 9 juillet 1836, s'applique à toutes oppositions de sommes dues par l'État, y compris les oppositions sur cautionnements. Cette péremption peut d'ailleurs être invoquée, non seulement par l'État lui-même, mais par les tiers, quels qu'ils soient, cessionnaires ou créanciers.

CHAPITRE V

Remboursement des cautionnements.

93. Il résulte de la définition même du cautionnement, donnée au commencement de cette étude, que la cessation des fonctions du titulaire entraîne, à son profit, le remboursement des sommes par lui déposées au Trésor public pour garantir la régularité de sa gestion. Est-ce à dire que ce remboursement pourra être exigé par le titulaire, immédiatement après la cessation de ses fonctions ? Evidemment non : préalablement à tout remboursement, il est indispensable que la libération des divers titulaires puisse être constatée d'une manière certaine ; de là des formalités assez minutieuses et toute une procédure *ad hoc* organisée par de nombreux règlements administratifs. Donc, même après la cessation des fonctions des titulaires, le Trésor public reste plus ou moins longtemps encore, dépositaire de leurs cautionnements.

Dans un premier paragraphe, nous verrons quelles sont les formalités à remplir, quelles pièces doivent produire les titulaires, pour obtenir le remboursement des cautionnements. Nous nous efforcerons de grouper, aussi clairement et aussi méthodiquement que possible, les innombrables règles de détail que renferment à cet égard les règlements administratifs, sans prétendre d'ailleurs en donner la nomenclature complète.

Dans un second paragraphe, nous dirons ensuite, en quel-

ques mots, comment s'opère ce remboursement des cautionnements, et comment le Trésor, en dépit de la non-application du principe de la déchéance quinquennale aux demandeurs de remboursement, peut néanmoins se libérer, avant l'expiration du délai de trente ans, de la garde et du remboursement des cautionnements à restituer.

**§ 1^{er}. — Formalités et pièces exigées des titulaires
pour le remboursement.**

94. Les formalités à remplir par les titulaires qui ont cessé leurs fonctions varient, suivant la nature de ces fonctions. S'il s'agit d'officiers ministériels, leur principal objet est de mettre les créanciers pour faits de charge en demeure de poursuivre sur le cautionnement le paiement de leurs créances. S'il s'agit de comptables publics, leur objet est surtout d'établir la libération de ces comptables ou, s'il y a lieu, de faire ressortir le déficit, les détournements ou simplement les erreurs qui leur sont imputables, et dont le cautionnement doit garantir le paiement. Il existe, d'ailleurs, un certain nombre de formalités générales que doit remplir tout titulaire d'un cautionnement (officier ministériel, comptable public ou agent administratif non comptable) pour en obtenir le remboursement : ce sont celles dont nous allons parler en premier lieu.

*I. Formalités et pièces communes aux divers titulaires
de cautionnements.*

Deux hypothèses peuvent se présenter :

1° Le remboursement du cautionnement est demandé par le titulaire lui-même ;

2° Le remboursement est demandé par des tiers créanciers ou par les héritiers du titulaire.

95. I. Examinons d'abord la première hypothèse.

Tout titulaire qui veut obtenir le remboursement de son cautionnement doit adresser au ministère des finances (direction de la dette inscrite) les trois pièces ci-après :

1° Une demande de remboursement sur une feuille de papier timbré de 0 fr. 60 ;

2° Le certificat d'inscription du cautionnement ;

3° Un certificat de non-opposition, délivré par le greffier du tribunal de sa résidence.

Cette dernière justification n'a cependant pas besoin d'être fournie par les officiers ministériels, qui produisent un certificat d'affiche, délivré par le greffier du tribunal civil (1) ; ni par les comptables publics et agents administratifs dont les créanciers ne peuvent faire opposition qu'au Trésor lui-même, entre les mains du conservateur des oppositions au ministère des finances (bureau de l'agence judiciaire du Trésor), à savoir : préposés des contributions indirectes, comptables de la guerre, chanceliers de consulat et vice-consuls, agents des chemins de fer de l'État (2).

96. II. Si le remboursement du cautionnement est demandé par des tiers créanciers ou par les héritiers du titulaire, ceux-ci devront, en outre, produire les pièces établissant leurs droits, savoir :

1° Les héritiers, légataires ou ayants cause, à quelque titre que ce soit : un certificat de propriété conforme au modèle annexé au décret du 28 septembre 1806 ;

2° Les bailleurs de fonds et autres créanciers privilégiés

(1) V. *infra*, n° 97.

(2) V. *suprà*, n° 90.

ou ordinaires : les certificats de privilège, jugements et actes établissant leurs droits.

Mais il y a lieu d'observer que les pièces d'hérédité et celles constatant les droits des tiers créanciers doivent être produites non au Trésor, comme ci-dessus, mais au comptable sur la caisse duquel l'ordonnance de remboursement a été émise. C'est, en effet, un principe de notre comptabilité publique que le comptable est seul chargé, sous sa responsabilité personnelle, du contrôle des pièces servant à établir la validité de la quittance du créancier (1).

II. *Formalités et pièces spéciales à chaque catégorie de titulaires.*

Nous passerons successivement en revue les formalités et pièces spéciales exigées :

- 1° Des officiers ministériels ;
- 2° Des comptables publics ;
- 3° Des agents non comptables.

97. I. 1° D'une manière générale, et dans l'intérêt des tiers, le remboursement des cautionnements des officiers ministériels ne peut être autorisé que sur la production d'un certificat, délivré par le greffier et visé par le président de la cour ou du tribunal dans le ressort duquel ils exercent, et constatant (2) :

A. Qu'ils ont fait au greffe la déclaration de cessation de leurs fonctions ;

B. Que cette déclaration a été affichée pendant trois mois dans l'auditoire de la Cour ou du tribunal ;

C. Que, pendant cet intervalle de trois mois, il n'a été prononcé contre eux aucune condamnation pour faits relatifs à leurs fonctions ;

(1) Cf. Décret régl. du 31 mai 1862, art. 363.

(2) Loi du 25 nivôse an XIII, art. 5.

D. Et enfin, qu'il n'existe, au greffe de la Cour ou du tribunal, aucune opposition à la délivrance de ce certificat, ou que les oppositions survenues ont été levées.

L'article 7 de la loi du 25 nivôse an XIII ajoute : « Seront assujettis aux mêmes formalités, pour la notification de la vacance, ceux qui seront destitués, et les héritiers de ceux qui seront décédés dans l'exercice de leurs fonctions. »

2° Certaines formalités particulières ont été, en outre, imposées à diverses catégories d'officiers ministériels, notamment aux agents de change et aux huissiers.

A. En vertu de l'article 6 de la loi du 25 nivôse an XIII, les agents de change et courtiers de commerce doivent joindre au certificat dont nous venons de parler un autre certificat, délivré par le syndic de la Bourse près de laquelle ils ont exercé et constatant que la déclaration de cessation de leurs fonctions y a été affichée pendant trois mois.

B. D'après un décret du 24 mars 1809, les huissiers et commissaires-priseurs qui désirent obtenir le remboursement de leurs cautionnements doivent aussi produire, à l'appui de leur demande, un certificat spécial de quitus ou acte constatant leur libération du produit des ventes opérées par leur ministère. Chose singulière ! les commissaires-priseurs et les huissiers sont les seuls officiers publics assujettis à cette formalité spéciale. Et cependant, n'aurait-on pas dû logiquement leur assimiler sous ce rapport les notaires, greffiers et courtiers de commerce, qui ont également le droit de faire, dans certains cas, des ventes à l'encan ?

Quoi qu'il en soit, ce certificat de quitus est délivré aux huissiers et commissaires-priseurs par la chambre de discipline, sur le vu des quittances du produit des ventes qu'ils ont faites, ou sur celui du récépissé des fonds qui n'ont pas été remis. Il doit être visé par le procureur de la République du tribunal près lequel a exercé le postulant.

Si les huissiers et commissaires-priseurs ne dépendent d'aucune chambre de discipline, ce certificat est délivré : aux huissiers, par les huissiers audienciers près le tribunal (1) ; aux commissaires-priseurs, par le procureur de la République de leur ressort (2). — Dans tous les cas, mention expresse doit être faite dans le certificat qu'il n'existe pas de chambre de discipline.

Enfin, si les huissiers et commissaires-priseurs se trouvaient dans l'impossibilité de représenter toutes les pièces comptables nécessaires pour obtenir le certificat de quitus, ils devraient produire un certificat délivré, suivant les cas ci-dessus indiqués, par leur chambre de discipline, les huissiers audienciers ou le procureur de la République, certificat constatant : d'une part, l'impossibilité où ils étaient de représenter les pièces comptables dont il s'agit, et, d'autre part, l'insertion, trois fois de mois en mois, de la cessation de leurs fonctions, dans l'un des journaux publiés au chef-lieu de l'arrondissement ou, à défaut, dans l'un de ceux imprimés au chef-lieu du département (3).

C. Disons enfin qu'en outre du certificat d'affiche que nous connaissons, les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, les avoués près les cours d'appel, les greffiers près les cours et tribunaux de commerce, ont encore à produire un certificat de non-opposition pure et simple, délivré par le greffier et visé par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement. — Pour ces officiers ministériels, le certificat d'affiche ne tient donc pas lieu de cer-

(1) Décis. minist. du 12 mai 1809.

(2) Ordonnance du 29 janvier 1818.

(3) Ordonnance du 22 août 1821, art. 1, et décis. interprétative du 17 novembre 1821.

tificat d'opposition, contrairement au principe que nous avons énoncé plus haut (1).

98. II. Voyons maintenant les formalités spéciales qu'ont à remplir les comptables publics pour obtenir le remboursement de leurs cautionnements. — Mais auparavant, signalons ici deux importantes différences avec la procédure particulière exigée pour le remboursement du cautionnement des officiers ministériels.

a) Tandis que les officiers ministériels sont astreints à des formalités d'affichage et de publicité relativement à la cessation de leurs fonctions, afin que les tiers intéressés puissent être prévenus en temps utile, les comptables publics n'ont rien de spécial à faire à cet égard. — Cette différence, il faut bien l'avouer, se justifie difficilement ; selon nous, elle ne peut s'expliquer que par une lacune dans la législation des cautionnements. On a dit, il est vrai, qu'ici la publicité en question avait moins d'importance pratique, parce que souvent, en fait, le seul créancier pour faits de charge des titulaires, ce sera l'État ; mais, à côté du créancier pour faits de charge, il peut y avoir des bailleurs de fonds, des créanciers ordinaires, dans l'intérêt desquels les mesures de publicité exigées des officiers ministériels pourraient être utilement étendues aux comptables publics eux-mêmes.

b) Moyennant certaines justifications provisoires, il est des comptables publics (comptables de l'État, directement justiciables de la Cour des comptes) qui peuvent obtenir le remboursement partiel de leurs cautionnements, avant l'apurement définitif de leur comptabilité. Rien de pareil n'existe en faveur des officiers ministériels qui ne peuvent, en aucun cas, obtenir le remboursement des capitaux de leurs caution-

(1) V. *suprà*, n° 95.

nements, qu'après l'accomplissement de toutes les formalités et la production de toutes les pièces ci-dessus décrites. — Cette faveur accordée à certains comptables se justifie aisément, à raison des contrôles administratifs et judiciaires dont leur gestion est périodiquement l'objet.

Ceci posé, la première condition que les comptables publics ont à remplir, pour obtenir le remboursement de leurs cautionnements, est de prouver qu'ils ont fidèlement géré les intérêts dont ils avaient la charge ou les deniers dont ils avaient le maniement, et que, par suite, ils sont affranchis de toute responsabilité : la pièce qu'ils ont à produire à cet effet s'appelle *quitus*.

Par qui ce quitus doit-il être délivré, et sous quelle forme doit-il être fourni ? — Pour répondre à cette question, conformément à l'ordonnance du 22 mai 1825 qui a tracé les règles et formalités à remplir pour le remboursement du cautionnement des comptables, nous diviserons ceux-ci en deux catégories : d'une part, les comptables personnellement et directement justiciables de la Cour des comptes ; d'autre part, tous les autres comptables (comptables subordonnés, et autres comptables non justiciables de ce haut tribunal financier).

99. 1° En ce qui concerne les comptables justiciables de la Cour des comptes, une nouvelle subdivision est nécessaire : comptables de l'État, d'un côté ; autres comptables publics, de l'autre.

A. Les comptables de l'État justiciables de la Cour des comptes peuvent, avant l'apurement définitif de leur comptabilité, obtenir le remboursement des deux tiers de leurs cautionnements, sur la production d'un certificat constatant que la vérification sommaire de leurs comptes n'a fait ressortir aucun débet à leur charge (1). — Ces mêmes comptables

(1) Ordonnance du 22 mai 1825, art. 1.

peuvent même obtenir la restitution intégrale de leurs cautionnements en numéraire, s'ils fournissent, en remplacement du dernier tiers qui doit être conservé jusqu'à l'arrêt définitif de la Cour des comptes, un cautionnement équivalent en immeubles ou en rentes sur l'État (1). Le dernier tiers, réservé en numéraire ou converti en rentes, ne pourra être restitué qu'après que la Cour des comptes aura rendu son arrêt sur le dernier compte de gestion du comptable (2).

On peut se demander quel avantage peuvent avoir les comptables justiciables de la Cour des comptes à substituer un cautionnement en rentes au dernier tiers de leur cautionnement en numéraire. Cet avantage est considérable : non seulement, en effet, ils rentrent de la sorte en possession d'une somme d'argent qu'ils peuvent immédiatement employer d'une manière utile, mais, en outre, ils touchent à chaque trimestre les arrérages de la rente affectée, tandis que les intérêts du dernier tiers en numéraire ne leur seraient payés qu'avec le remboursement du capital, c'est-à-dire deux, trois et peut-être même quatre ans après la cessation de leurs fonctions.

a) Parmi les comptables de l'État justiciables de la Cour des comptes, il en est un certain nombre qui sont soumis au contrôle administratif de la direction de la comptabilité publique au ministère des finances.

α) Un premier groupe comprend les agents du Trésor (caissier-payeur central, trésoriers-payeurs généraux, trésoriers-payeurs en Algérie et aux colonies), le caissier agent comptable de la Monnaie, l'agent comptable des chancelleries diplomatiques et consulaires, l'agent comptable de la Légion d'honneur, l'agent comptable spécial des chemins de fer de

(1) *Ibid.*

(2) Ordonnance du 22 mai 1825, art. 2.

l'État. — Le certificat de non-débet, prescrit par l'ordonnance précitée du 22 mai 1825, est délivré à ces comptables par le directeur de la comptabilité publique ; sur la production de ce certificat, ils peuvent obtenir le remboursement anticipé des deux tiers de leurs cautionnements. Quant au remboursement du dernier tiers, ils ne pourront l'obtenir plus tard qu'à la condition de produire un certificat de libération définitive, relatant la date de l'arrêt de quitus de la Cour des comptes, et délivré également par le directeur de la comptabilité publique (1).

β) Un second groupe de comptables placés sous le contrôle de la direction de la comptabilité publique comprend les divers agents des grandes régies financières : receveurs principaux des contributions indirectes et receveurs principaux entreposeurs ; receveurs principaux des douanes ; receveurs de l'enregistrement, conservateurs des hypothèques et gardes-magasins du timbre ; receveurs des postes, comptable garde-magasin des timbres-poste et agent comptable des téléphones... Il faut y joindre le caissier de la Caisse des dépôts et consignations et l'agent comptable de la Caisse d'épargne postale. — Le certificat de non-débet nécessaire à tous ces agents pour obtenir le remboursement anticipé des deux tiers de leur cautionnement, leur est délivré, comme aux comptables ci-dessus, par le directeur de la comptabilité publique ; mais tous ces comptables doivent, en outre, produire le consentement de l'administration à laquelle ils appartiennent (2). Pour le remboursement du dernier tiers, ces fonctionnaires doivent également produire, outre le certificat de libération définitive du directeur de la comptabilité publique, le consentement de leur administration.

(1) Ordonnance du 22 mai 1825, art. 3.

(2) *Ibid.*, art. 1 et 2.

b) Quant aux comptables de l'État qui relèvent de la juridiction de la Cour des comptes, sans être soumis au contrôle de la direction de la comptabilité publique, il leur suffit, pour obtenir le remboursement anticipé des deux tiers du cautionnement, de produire le consentement provisoire de leur administration, et, pour le remboursement ultérieur du dernier tiers, un consentement définitif au vu de l'arrêt de quitus de la Cour des comptes.

C'est ainsi, par exemple, que les gardes-magasins des manufactures de l'État et les entreposeurs de tabacs en feuilles doivent produire : — pour les deux premiers tiers, payables avant le *quitus* de la Cour, le consentement de l'administration des manufactures de l'État, donné d'après la vérification des comptes-matières dont les résultats ont été reconnus conformes aux écritures et pièces justificatives et ne font ressortir aucun débet à la charge du comptable ; — pour le dernier tiers, le certificat de libération définitive de cette administration, portant que le titulaire est libéré complètement de sa gestion en matières par l'arrêt de quitus de la Cour des comptes (1).

Une particularité remarquable est à noter, en ce qui concerne les demandes de remboursement de cautionnements formées par les trésoriers des Invalides de la marine. Ces comptables, quoique placés sous les ordres des trésoriers-payeurs généraux, sont personnellement justiciables de la Cour des comptes, à la différence des comptables subordonnés en général (2). Pour obtenir le remboursement des deux premiers tiers du cautionnement, ils ont à produire un certificat de non-débet du trésorier-payeur général, visé par le directeur de l'établissement des Invalides ; et, pour le rem-

(1) Arrêté ministériel du 7 juin 1825, art. 2.

(2) Décret du 17 novembre 1885.

boursement du dernier tiers, l'arrêt de quitus de la Cour des comptes.

Enfin, les comptables justiciables de la Cour des comptes qui ressortissent aux divers ministères autres que celui des finances (comptables de la guerre, économes des lycées... etc...) doivent, pour obtenir le remboursement de leurs cautionnements, produire le consentement du ministre dont ils relèvent. Ce consentement, donné sous forme de lettre adressée au ministre des finances, s'applique aux deux tiers ou au dernier tiers du cautionnement, suivant que le comptable n'est pas ou est, au contraire, définitivement libéré (1). — Pour les économes des écoles normales primaires, il est à noter que le consentement nécessaire pour le remboursement des deux premiers tiers du cautionnement est donné par le recteur de l'académie (2).

B. L'ordonnance du 22 mai 1825, en vertu de laquelle les comptables justiciables de la Cour des comptes ont la faculté d'obtenir, avant apurement définitif, le remboursement des deux tiers de leurs cautionnements et de substituer de la rente ou des immeubles au dernier tiers, n'accorde cette faveur qu'aux comptables de l'État. — C'est pourquoi, bien que les receveurs municipaux des villes dont les revenus excèdent 30.000 francs soient justiciables de la Cour des comptes, ils ne sont pas admis, néanmoins, à réclamer, aussitôt après la cessation de leurs fonctions, et avant l'apurement définitif de leur comptabilité, le remboursement des deux tiers de leur cautionnement. Ces comptables, en effet, n'ont pas le maniement de deniers de l'État; et, de plus, on peut dire que, dans une certaine mesure, ils ne relèvent pas directement de la Cour des comptes, puisque,

(1) Arrêté du ministre des finances du 15 novembre 1822, art. 53.

(2) Décret du 1^{er} avril 1890.

comme on le sait, ils gèrent sous la surveillance des receveurs des finances : par un certain côté, ce sont donc des comptables subordonnés.

Il suit de là que les receveurs municipaux ne peuvent obtenir le remboursement intégral de leurs cautionnements qu'après apurement définitif de leur gestion par la Cour des comptes. A cet effet, ils doivent produire, avec une expédition de l'arrêt de quitus de la Cour, les certificats de quitus du préfet et du receveur des finances.

Toutefois, un décret du 27 août 1885 a fait une exception en faveur du receveur municipal de la ville de Paris. Il autorise, en effet, ce comptable à demander, en cas de cessation de fonctions, le remboursement non pas des deux tiers, mais de la moitié de son cautionnement, dès qu'à la suite de l'examen préalable de son compte par le Conseil municipal, il aura été constaté qu'aucun débet ne ressort à sa charge. Outre cette délibération du Conseil municipal sur son dernier compte de gestion et l'arrêt du préfet de la Seine qui l'a approuvée, ce comptable doit encore produire le consentement des ministres de l'intérieur et des finances. — Quant à la dernière moitié de son cautionnement, réservée en numéraire ou remplacée par un dépôt de rentes sur l'État, il en obtient la remise, après apurement final de sa comptabilité, en produisant, avec l'arrêt de quitus de la Cour des comptes, un certificat de libération définitive délivré par le préfet de la Seine (1).

A noter aussi l'article 2 du décret du 23 juin 1897, qui permet aux percepteurs-receveurs municipaux de retirer par anticipation les deux tiers de leur cautionnement dans des conditions analogues.

100. 2° Les comptables non justiciables de la Cour des

(1) Décret du 27 août 1885, art. 2 et 3.

comptes ne peuvent obtenir, avant l'apurement définitif de leur comptabilité, le remboursement d'une portion quelconque de leur cautionnement. — Il résulte, en effet, des termes mêmes de l'ordonnance du 22 mai 1825, que ces comptables doivent, pour obtenir le remboursement intégral de leur cautionnement, produire à l'appui de leur demande un certificat de quitus définitif du comptable sous la surveillance ou la responsabilité duquel ils ont géré, ou bien (si ce ne sont pas des comptables subordonnés) le consentement du ministre dont ils relèvent.

A. Parlons d'abord des comptables subordonnés. Parmi les comptables subordonnés, les uns gèrent sous la responsabilité d'un comptable supérieur (par exemple, les receveurs particuliers des finances et les percepteurs), les autres sous la surveillance d'un autre comptable, mais sans que ce dernier soit pécuniairement responsable des faits de charge imputables à son subordonné (par exemple, les receveurs subordonnés des contributions indirectes, des douanes, les receveurs municipaux spéciaux...)

a) Donnons quelques brefs détails sur les formalités qu'ont à remplir les plus connus des comptables subordonnés de la première catégorie ou *comptables inférieurs*, pour obtenir le remboursement de leurs cautionnements.

α) Les receveurs particuliers des finances, gérant sous la responsabilité du trésorier-payeur général de leur département, ne peuvent évidemment obtenir la restitution de leur cautionnement que sur la production du certificat de quitus de ce trésorier général, visé par le directeur de la comptabilité publique. En principe, ce certificat de quitus est délivré dans les quatre mois qui suivent la cessation des fonctions (1) ;

(1) Ordonnance du 22 mai 1825, art. 4.

toutefois, « si, à raison de circonstances spéciales et exceptionnelles, le trésorier jugeait qu'il fût nécessaire de surseoir à la délivrance du *quitus*, il en serait référé au ministre qui statuerait » (1).

β) Quant aux percepteurs, qui gèrent sous la responsabilité du receveur particulier des finances de l'arrondissement, c'est sur le certificat de *quitus* de ce receveur particulier qu'ils obtiennent la restitution du cautionnement versé par eux en qualité d'agents du Trésor chargés du recouvrement des contributions directes. — Par ailleurs, on sait que les percepteurs sont, de droit, chargés de la recette municipale et hospitalière pour les communes et les établissements de bienfaisance de leur ressort dont les revenus ordinaires n'excèdent pas 30.000 francs. En leur qualité de receveurs municipaux et hospitaliers, les percepteurs sont justiciables le plus souvent des conseils de préfecture, quelquefois (lorsque les revenus de la commune ou de l'établissement de bienfaisance dépassent 30.000 francs) de la Cour des comptes elle-même. Or, il est important de ne pas oublier que les cautionnements versés par les percepteurs, tant pour le service des contributions directes que pour le service municipal et pour le service hospitalier, garantissent solidairement ces trois gestions (2). En conséquence, les percepteurs qui sont en même temps receveurs municipaux et hospitaliers, ne peuvent, en principe, obtenir le remboursement de la totalité de leurs cautionnements qu'après que les conseils de préfecture ou la Cour des comptes les ont déclarés quittes et déchargés de toute responsabilité : le certificat de *quitus* pour le service municipal et hospitalier leur est délivré par le préfet, au vu des arrêts des conseils de préfecture ou de la

(1) Instruction générale des finances du 20 juin 1859, art. 1366.

(2) Ordonnance du 17 septembre 1837.

Cour. Du reste, qu'il s'agisse d'un déficit constaté dans le service des contributions directes ou relevé dans le service municipal ou hospitalier, le receveur des finances n'en est pas moins responsable de la gestion du percepteur auquel ces services sont cumulativement confiés, et tenu de combler immédiatement, de ses deniers personnels, le montant du déficit ou du débet (1).

b) A côté des comptables inférieurs dont nous venons de parler, il y a d'autres *comptables subordonnés* qui gèrent sous la simple surveillance d'un comptable supérieur non responsable. Tels sont notamment : les divers comptables subordonnés des régies, les receveurs municipaux spéciaux, les receveurs d'octroi, les préposés comptables des chemins de fer de l'État, les agents consulaires etc...

α) Les préposés comptables des diverses régies financières, non directement justiciables de la Cour des comptes, tels que les receveurs particuliers sédentaires et les receveurs ambulants des contributions indirectes, les receveurs subordonnés des douanes, les receveurs des postes... etc... doivent, pour obtenir le remboursement de leur cautionnement, produire le certificat de quibus de leurs comptables supérieurs, visé par les fonctionnaires chargés de surveiller leurs fonctions, ainsi que par le directeur de la comptabilité publique. — Les receveurs particuliers entreposeurs des contributions indirectes produisent, en outre, un certificat de libération pour leur compte-matières, délivré par l'administration des contributions indirectes (2). Quant aux receveurs spéciaux des droits sanitaires, qui sont, pour la perception des droits, subordonnés aux receveurs principaux des douanes, leur libération résulte d'un certificat de quibus délivré par

(1) Ordonnance du 17 septembre 1837, art. 8.

(2) Ordonnance du 22 mai et arrêté du 7 juin 1825.

le receveur principal des douanes et visé, conformément à l'ordonnance du 22 mai 1825, par l'administration des douanes et par le directeur de la comptabilité publique (1).

β) Les receveurs municipaux spéciaux des villes ayant plus de 30.000 francs de revenus ordinaires gèrent sous la surveillance des receveurs des finances, qui peuvent, à tout moment, vérifier leur comptabilité, mais sans être tenus des déficits qui pourraient être relevés à leur charge. En conséquence, pour obtenir le remboursement de leur cautionnement, les receveurs municipaux spéciaux doivent produire, outre l'arrêt de quitus de la Cour des comptes, un certificat de libération délivré par le receveur des finances de l'arrondissement (2). — Les receveurs spéciaux des droits d'octroi, gérant sous la surveillance des receveurs municipaux, ne peuvent effectuer le retrait de leur cautionnement que sur la production d'un certificat de quitus visé par le receveur municipal et par le maire de la commune. Fort souvent d'ailleurs, ils sont chargés de percevoir les droits d'entrée au profit de l'État : en ce cas, le certificat de quitus que leur délivre le receveur principal des contributions indirectes dont ils relèvent, doit, en outre, porter les visas du directeur des contributions indirectes et du directeur de la comptabilité publique (3).

γ) Le certificat de quitus, nécessaire pour le remboursement de leurs cautionnements, est délivré : aux préposés des chemins de fer de l'État, par le conseil d'administration de ces chemins de fer (4) ; et aux agents consulaires (chanceliers et vice-consuls), par l'agent comptable des chancelleries di-

(1) Arrêté du 5 décembre 1843.

(2) Instruction générale du 20 juin 1859, art. 1279.

(3) Instruction générale du 20 juin 1859, art. 924.

(4) Décret du 1^{er} avril 1879, art. 5.

plomatiques et consulaires. En ce qui concerne ces derniers agents, le certificat de quitus est visé par le directeur de la comptabilité aux affaires étrangères et par le directeur de la comptabilité publique (1).

§) Le remboursement des cautionnements fournis par les agents chargés des fonctions de caissier, dans les succursales de la Caisse nationale d'épargne, est soumis à des règles toutes spéciales. Lors de la cessation des fonctions du titulaire, le cautionnement peut être converti en un dépôt de rentes sur l'État, et le remboursement n'en peut avoir lieu qu'après que la Cour des comptes a rendu son arrêt sur la gestion de l'agent comptable pendant laquelle le titulaire du cautionnement est sorti de fonctions. Le certificat de quitus, nécessaire pour le remboursement, est délivré par l'agent comptable de la caisse nationale d'épargne ; il est visé par le directeur de cette caisse, ainsi que par le directeur général des postes et télégraphes (2).

B. A côté des comptables subordonnés, il existe, dans les divers ministères, des préposés et agents comptables qui, n'ayant au-dessus de leur tête aucun comptable supérieur, échappent néanmoins à la juridiction de la Cour des comptes. Tels sont, pour nous borner à quelques exemples, les sous-directeurs des haras, les régisseurs des écoles vétérinaires, les greffiers des prisons, les régisseurs des établissements thermaux, ceux des bergeries nationales... etc... Aux termes d'une décision ministérielle du 15 novembre 1822, ces divers agents, pour obtenir, après cessation de fonctions, le remboursement intégral de leurs cautionnements, n'ont à produire que le consentement du ministre dont ils relèvent.

101. III. Pour terminer cette revue des formalités spéciales,

(1) Décret du 14 août 1880, art. 48.

(2) Décret du 4 avril 1891, art. 4.

imposées aux diverses catégories de personnes assujetties à cautionnement, qui veulent en obtenir le remboursement, il nous reste deux mots à dire, concernant les quelques agents non comptables auxquels on a cru devoir imposer l'obligation de fournir un cautionnement en numéraire : directeurs, sous-directeurs, inspecteurs, contrôleurs et commis principaux des contributions indirectes ; directeurs, inspecteurs et sous-inspecteurs des douanes et de l'enregistrement ; directeurs des manufactures et de la culture, ingénieurs et contrôleurs des manufactures... etc... Tous ces fonctionnaires publics non comptables n'ont à produire, pour le remboursement du cautionnement, que le consentement de l'administration à laquelle ils appartiennent (1).

§ 2. — Époque et formes du remboursement.

1. Époque du remboursement.

102. 1. En parcourant, dans le paragraphe ci-dessus, les principales formalités et les pièces exigées des fonctionnaires et officiers publics pour le remboursement de leurs cautionnements, nous avons, par avance, répondu à cette question : à partir de quel moment peut-on demander et obtenir le remboursement du cautionnement ? Il résulte, en effet, des explications ci-dessus données, qu'en aucun cas, le remboursement du cautionnement ne saurait être demandé et, *à fortiori*, ne peut être effectué qu'après cessation des fonctions du titulaire. Nous savons même que ce remboursement ne peut pas suivre immédiatement la cessation des fonctions : d'une part, en effet, les officiers ministériels sont tenus, préalablement à toute demande de remboursement,

(1) Arrêté du 9 juin 1825.

de remplir certaines formalités, pour porter la cessation de leurs fonctions à la connaissance du public ; et, d'autre part, les comptables publics ne peuvent demander ce même remboursement qu'après apurement définitif de leur comptabilité ou, tout au moins, après une vérification provisoire et sommaire de celle-ci.

103. II. Mais il est une seconde question, complément nécessaire de la précédente, et à laquelle nous devons maintenant répondre : pendant combien de temps, jusqu'à quel moment, les titulaires (ou leurs héritiers) peuvent-ils demander le remboursement de leur cautionnement ? Bien entendu, nous ne voulons parler ici que des demandes en restitution de *capitaux* de cautionnements, car, en ce qui concerne les intérêts, nous avons dit ailleurs (1) qu'ils sont soumis à la prescription quinquennale de l'article 2277 du Code civil.

Après la promulgation de la loi du 29 janvier 1831, déclarant éteintes au profit de l'État « toutes créances qui... n'auraient pu, à défaut de justifications suffisantes, être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de cinq années.... », le ministère des finances voulut faire prévaloir l'opinion en vertu de laquelle les demandes de remboursement de capitaux de cautionnements étaient soumises au principe de la déchéance quinquennale. Mais cette thèse souleva des objections juridiques si sérieuses que le ministère crut nécessaire de la faire sanctionner expressément par un texte de loi. A cet effet, lors de la présentation du projet de loi portant règlement définitif du budget de l'exercice 1833, le ministre des finances proposa au Parlement l'insertion, dans ce document législatif, d'une disposition spéciale, déclarant la déchéance quinquennale applicable aux capitaux

(1) V. *suprà*, n° 54.

de cautionnements eux-mêmes. Mais M. Dufaure, rapporteur de la commission de la Chambre des députés, combattit vivement cette proposition qui, finalement, fut rejetée (1).

C'est qu'en effet, le principe de la déchéance quinquennale, d'après le texte même de la loi du 29 janvier 1831, s'il est général et absolu pour les créances, s'il est applicable aux réclamations qui se fondent sur un droit de créance (*droit personnel*), n'atteint pas, au contraire, les *droits réels*, les réclamations qui se fondent sur un droit de propriété. Or, comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois, les capitaux de cautionnements ne représentent, entre les mains de l'État, que de simples dépôts de garantie (2) ; et, par conséquent, c'est non comme créancier, mais comme propriétaire, que les titulaires sortis de fonctions en demandent la restitution.

Ces considérations théoriques firent rejeter par la Chambre des députés de 1836 la proposition du ministre des finances de soumettre les capitaux de cautionnements à la règle de la déchéance quinquennale. Cependant les choses n'en restèrent pas là ; car, si elles en étaient restées là, le Trésor se serait trouvé, en fait, dans une situation assez fâcheuse par rapport aux fonds de cautionnements, puisqu'il n'aurait pu être libéré de la garde et du remboursement des cautionnements à restituer qu'après l'expiration du délai de trente ans, qui est le délai de la prescription ordinaire. Mais le Parlement, qui avait refusé au ministre cette libération du Trésor sous forme de déchéance, voulut bien, par esprit de transaction et en présence des nécessités de la pratique, la lui consentir sous la forme d'un versement à la Caisse des dépôts et consignations laissant intacts les droits des créanciers. En effet, d'après l'article 16 de la loi du 9 juillet 1836, portant

(1) V. *Moniteur* du 11 mai 1836, 2^e suppl.

(2) V. *suprà*, nos 27 et ss.

règlement définitif du budget de l'exercice 1833, « le montant des cautionnements dont le remboursement n'aura pas été effectué par le Trésor public, faute de productions ou de justifications suffisantes, dans le délai d'un an à compter de la cessation des fonctions du titulaire,... pourra être versé en capital et intérêts à la Caisse des dépôts et consignations, à la conservation des droits de qui il appartiendra. Ce versement libérera définitivement le Trésor public (1). »

Il suit de là que l'action en restitution, appartenant au titulaire du cautionnement ou à ses héritiers et ayants cause, peut être exercée pendant le délai de la prescription trentenaire. Pourtant, il y a un cas particulier où nous pensons que la réclamation de l'intégralité du cautionnement ne pourrait pas durer aussi longtemps. L'hypothèse est la suivante : au moment du versement du cautionnement à la Caisse des dépôts et consignations, le capital n'en était plus intact, en raison d'un prélèvement opéré pour débet et non couvert ultérieurement au moyen d'un versement complémentaire par le titulaire. Dans ce cas, il est bien certain, en effet, que la décision ministérielle, qui en aurait prélevé le montant sur le cautionnement, aurait un caractère définitif à l'encontre du titulaire, à moins, bien entendu, que ce dernier ne l'ait attaquée dans les délais réglementaires du recours contentieux, et n'en ait obtenu l'annulation.

II. *Formes du remboursement.*

104. Nous avons déjà insisté, à différentes reprises, sur le principe, en vertu duquel « les capitaux de cautionnements ne forment ni recette, ni dépense au budget de l'État » (2). à

(1) Cf. Décret réglem. du 31 mai 1862, art. 144.

(2) Décret réglem. du 31 mai 1862, art. 292.

cause de leur caractère de dépôts. A la différence des intérêts de cautionnements, qui ne peuvent être acquittés que sur un crédit législatif inscrit annuellement dans la loi de finances, le remboursement des capitaux de cautionnements en numéraire n'impose aucune charge au budget de l'État, les restitutions s'effectuant sur les fonds versés par les successeurs des titulaires hors fonctions. C'est ce que rappelle l'article 290, alinéa 1^{er}, du Décret du 31 mai 1862, dans les termes suivants : « Le remboursement des capitaux de cautionnements est..... imputé sur le fonds flottant des cautionnements. »

Ce remboursement, ajoute le même article, « est effectué par les payeurs, en vertu des ordres de paiement du ministre des finances ». Ces *ordres* de paiement, communément, mais improprement dénommés « ordonnances de remboursement » (1), sont préparés au ministère des finances, direction de la dette inscrite, et émis sur la caisse du comptable où le titulaire a exercé en dernier lieu : caissier-payeur central du Trésor public à Paris, trésoriers-payeurs généraux dans les départements (et receveurs des finances, comme subordonnés de ces derniers). Toutefois, les comptables des colonies ne sont remboursés qu'à Paris, par la caisse centrale du Trésor, et les comptables de l'Algérie qui en font la demande peuvent également obtenir le remboursement de leurs cautionnements à cette même caisse centrale (Règl. du minist. des fin., art. 133).

Au surplus, avant de procéder au paiement, conformément à l'ordre de remboursement, le payeur doit s'assurer, sous sa responsabilité, que toutes les formalités déterminées par

(1) Le mot « ordonnance » éveille, en effet, mal à propos l'idée d'un crédit budgétaire afférent au remboursement des cautionnements.

les règlements et toutes les justifications nécessaires pour appuyer la dépense ont été produites (1).

En outre de son droit au remboursement du cautionnement, le titulaire sorti de fonctions, qui a rempli toutes les formalités réglementaires, est créancier de l'État quant aux intérêts de la dernière année. Ces intérêts, ainsi que nous l'avons dit en parlant du paiement des intérêts de cautionnements, sont ordonnancés à part sur les crédits législatifs et joints au capital, aussitôt qu'ont été produites toutes les pièces justificatives nécessaires pour le remboursement.

Les remboursements de cautionnements, de même que les versements, constituant de simples opérations de mouvements de fonds sans aucune répercussion sur la situation budgétaire, il en résulte que, dans les écritures comptables du caissier-payeur central et des trésoriers-payeurs généraux, ils figurent à titre de dépense parmi les « *services spéciaux* » et non point parmi les opérations budgétaires. Il suit également de là, que c'est à la seconde partie de leurs comptes de gestion (opérations de la première année de l'exercice courant) qu'on trouvera tout ce qui est relatif aux remboursements comme aux versements de cautionnements (2). — Au contraire, nous savons que le paiement des intérêts de cautionnements est bien une dépense budgétaire : qu'en conséquence, il est compris, dans les écritures des payeurs, parmi les opérations budgétaires, et qu'à raison de l'époque où il s'effectue d'ordinaire, il figure à la première partie de leurs comptes de gestion (opérations complémentaires de l'exercice expiré).

105. Nous ne croyons pas pouvoir terminer cette rapide étude concernant les formes du remboursement des caution-

(1) Décret réglem. du 31 mai 1862, art. 363.

(2) Arg. art. 317 du Décret réglem. du 31 mai 1862.

nements en numéraire, sans dire quelques mots du compte général des cautionnements soumis annuellement au contrôle de la Cour des comptes et du Parlement, et sans donner une idée générale de l'importance des cautionnements en numéraire à différentes époques depuis 1789.

Les opérations relatives au versement et au remboursement des capitaux de cautionnements en numéraire sont comprises dans le bilan de l'administration des finances parmi les services spéciaux, et les résultats en sont développés dans un compte général annuellement soumis au contrôle de la Cour des comptes et des Chambres (1). La formation de ce compte d'ensemble présente un double avantage : d'une part, elle permet de connaître chaque année avec exactitude la situation du service ; d'autre part, elle a pour effet de dégager le règlement du budget d'opérations qui ne constituent, en définitive, ni recettes ni dépenses réelles.

A cet égard, il n'est peut-être pas sans intérêt de rechercher quelle a été, à différentes époques depuis la Révolution, l'importance du chiffre des cautionnements inscrits sur les registres du Trésor. D'une manière générale, depuis le début du siècle, ce chiffre n'a fait que s'accroître progressivement jusqu'à ces derniers temps.

En 1789, le chiffre total des cautionnements inscrits au crédit des préposés des fermes, régies et administrations générales, était d'environ 45.000.000 de livres. Le remboursement de ces cautionnements ne fut guère effectué qu'en assignats et en biens nationaux, conformément aux dispositions de trois décrets de 1791 (Décrets des 20 janvier, 22 juillet, 22 septembre).

En l'an IX, le chiffre des cautionnements, versés en exécu-

(1) Décret réglem. du 31 mai 1862, art. 292.

tion des lois de l'an VIII, était beaucoup moindre : 23.600.000 fr. seulement environ.

En 1814, l'augmentation est considérable : 197.500.000 fr. environ. En 1816, le montant total des cautionnements inscrits dépassait 262.000.000 de francs dont il faut déduire, pour la comparaison avec les périodes suivantes, les cautionnements des titulaires des départements séparés de la France par les traités de 1815, soit seulement 218.000.000 de francs environ.

Voici maintenant, de vingt ans en vingt ans, en chiffres ronds, la progression du montant des capitaux de cautionnements en numéraire fournis par les divers comptables, fonctionnaires et officiers publics :

Au 1^{er} janvier 1826 : 227.700.000 francs.

»	1846 : 235.100.000	»
»	1866 : 289.300.000	»
»	1896 : 312.000.000	» (1)

Ainsi, depuis 1816 jusqu'en 1896, c'est-à-dire depuis l'époque de l'organisation définitive des cautionnements en numéraire jusqu'à nos jours, le chiffre total des cautionnements inscrits au Trésor s'est accru, en réalité, de près de 100 millions, presque d'un tiers. Les principales causes de cette progression, vraiment considérable, sont : en premier lieu, la création de nouveaux emplois pour lesquels un cautionnement en espèces a été exigé ; en second lieu, l'élévation, parfois importante, du taux du cautionnement à verser par certains fonctionnaires, notamment par les comptables de deniers publics.

(1) Les budgets de 1814, 1816 et 1820 ayant prélevé à leur profit une somme totale d'environ 218.000.000 de francs, il en résulte que ce prélèvement figure aux découverts du Trésor. La situation exacte du compte des cautionnements ne s'établit donc qu'en déduisant du solde créditeur de ce compte le débit des découverts dont nous parlons.

Dans l'avenir, au contraire, il est infiniment probable, pour ne pas dire certain, que le chiffre des cautionnements en numéraire inscrits sur les livres du Trésor ira en diminuant sans cesse. En effet, la loi portant fixation des recettes et des dépenses du budget pour 1898 (loi du 13 avril 1898) vient de faire un pas important dans la voie de la substitution des cautionnements en rentes aux cautionnements en numéraire, en donnant à un grand nombre d'assujettis le choix entre ces deux modes de réalisation. Or, en fait, il n'est guère douteux que la plupart de ceux à qui cette faculté d'option est accordée, n'en profitent pour constituer leurs cautionnements en rentes sur l'État, dans l'étude desquels nous allons maintenant entrer.

SECTION III

CAUTIONNEMENTS EN RENTES SUR L'ÉTAT ET CAUTIONNEMENTS EN IMMEUBLES.

106. La plupart des règles administratives et des principes juridiques que nous avons mis en lumière avec quelques développements dans la section II, relative aux cautionnements en numéraire, reçoivent également application en ce qui concerne les cautionnements en rentes sur l'État ou en immeubles. Dans cette section III, nous nous bornerons à signaler les particularités que présentent, à raison de leur nature même, ces deux dernières sortes des cautionnements : les deux chapitres dont elle se compose auront donc nécessairement une étendue peu considérable et une importance doctrinale beaucoup moindre.

La présente section se divise naturellement en deux chapitres :

Chapitre I^{er} : Cautionnements en rentes sur l'État.

Chapitre II : Cautionnements en immeubles.

CHAPITRE PREMIER

Cautionnements en rentes sur l'État.

107. Pour nous conformer à l'ordre précédemment suivi dans l'étude des cautionnements en numéraire, nous examinerons successivement les questions suivantes :

1° Quels fonctionnaires sont admis à fournir des cautionnements en rentes sur l'État ?

2° Comment s'opère la réalisation de ces cautionnements ?

3° Le paiement des arrérages de rentes constituées en cautionnement est-il soumis à certaines formalités spéciales ?

4° Les droits des créanciers des titulaires sont-ils les mêmes qu'en matière de cautionnements en argent ?

5° Enfin, comment s'effectue, pour les titulaires sortis de fonctions, la restitution de leurs cautionnements en rentes ?

§ 1^{er}. — **Fonctionnaires autorisés à fournir un cautionnement en rentes.**

108. La loi de finances du 28 avril 1816, en imposant à tous les comptables, fonctionnaires et officiers publics l'obligation de constituer en numéraire la totalité de leurs cautionnements, avait eu pour principal objet de créer des ressources au Trésor. Mais, peu à peu, grâce à une meilleure organisation des services financiers qui a fait affluer les fonds dans les caisses du Trésor public, grâce aussi au dévelop-

pement incessant de la fortune mobilière, on a apporté d'importantes et nombreuses modifications à cette loi et autorisé, dans certains cas, la substitution totale ou partielle du cautionnement en rentes sur l'État au cautionnement en numéraire. Jusqu'à ces derniers temps, le cautionnement en argent continuait, il est vrai, à être la règle ; mais le cautionnement en rentes gagnait, de jour en jour, plus de terrain, à ce point que, plusieurs fois dans le cours du siècle, la question de la substitution générale du cautionnement en rentes au cautionnement en immeubles a été posée officiellement. Tel était le sens du projet de loi Chabrol en 1830, projet qui fut repris et présenté en 1846 par Lacave-Laplagne, mais qui n'aboutit point ; un projet de M. Léon Say, en 1882, conçu dans le même esprit, n'eut pas un meilleur sort.

Sans entrer dans l'examen détaillé et dans la discussion de ces projets qui, comme nous l'allons voir, n'ont plus guère aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif, recherchons, en quelques mots, les divers avantages et, s'il y a lieu, les inconvénients d'une transformation en rentes sur l'État de tous les cautionnements en numéraire.

L'avantage capital d'une pareille substitution serait de décharger le budget du service des intérêts de cautionnements en argent, c'est-à-dire de réaliser pour l'État une économie annuelle de plus de 9.000.000 de francs.— En outre, cette mesure aurait pour conséquence une grande simplification dans le mécanisme du service des cautionnements, car elle entraînerait la suppression des virements matériels de caisse et des écritures multipliées auxquels donnent lieu les versements et remboursements en numéraire des cautionnements de fonctionnaires et officiers publics. En d'autres termes, à l'entrée en charge d'un comptable public ou d'un fonctionnaire, le Trésor recevrait en garantie un titre de rente, et

c'est ce même titre qu'il restituerait après la cessation des fonctions.

A côté de ces avantages incontestables, la transformation générale et complète en rentes sur l'État des cautionnements en numéraire n'offre-t-elle pas de sérieux inconvénients ? Notamment, est-il bien sûr qu'elle puisse être effectuée sans porter atteinte aux intérêts des titulaires et à ceux du Trésor ? — Assurément, dans l'état actuel des choses, étant donné le cours soutenu des fonds publics, les titulaires trouveraient, dans le titre de rente qui leur serait remis, l'équivalent du numéraire par eux versé, et, de son côté, le Trésor public aurait incontestablement à sa disposition un gage égal en valeur au numéraire. Mais, sans pousser le pessimisme à ses dernières limites, on peut craindre qu'en présence d'une grande crise politique ou financière la situation ne se trouve, un jour ou l'autre, gravement changée, au détriment tout à la fois des titulaires et du Trésor.

C'est peut-être la raison pour laquelle la loi du 13 avril 1898 (portant fixation du budget de l'exercice 1898), dans l'article 56, s'est bornée à rendre facultative, pour les comptables publics et autres fonctionnaires, la substitution du cautionnement en rentes sur l'État au cautionnement en numéraire. Il est vrai que cette même loi (art. 55), en abaissant, de 3 à 2.50 0/0, le taux d'intérêt des cautionnements en numéraire, rend plus avantageuse pour les titulaires la substitution de la rente au numéraire que la conservation du cautionnement en argent, et il est à présumer que le chiffre des cautionnements en numéraire va diminuer dans des proportions considérables.

1. Fonctionnaires admis à constituer en rentes tout ou partie de leurs cautionnements, antérieurement à la loi du 13 avril 1898.

109. Avant la loi du budget de 1898, qui a généralisé le cautionnement en rentes sur l'État, divers actes, émanés de l'autorité administrative, avaient parfois autorisé le cautionnement en rentes.

1° En premier lieu, l'ordonnance du 22 mai 1825, que nous connaissons déjà, en accordant aux comptables directement justiciables de la Cour des comptes le droit d'obtenir, dans des conditions déterminées, le remboursement des deux tiers de leurs cautionnements avant l'apurement définitif de leur gestion, leur permettait aussi de substituer au dernier tiers réservé un cautionnement équivalent en rentes (ou en immeubles).

2° Peu après, une ordonnance du 6 juin 1830 permit aux receveurs spéciaux des établissements publics de bienfaisance de constituer en rentes (ou en immeubles) tout ou partie de leurs cautionnements.

3° La même faculté fut octroyée aux comptables des matières de la marine et de la guerre, par décrets du 23 décembre 1847 et du 18 décembre 1847.

4° Indépendamment du cautionnement en numéraire, auquel ils ont naturellement été assujettis en leur qualité de comptables de deniers de l'État, les conservateurs des hypothèques doivent fournir un second cautionnement, destiné spécialement à répondre des omissions ou erreurs de transcriptions et d'inscriptions hypothécaires, dont ils sont personnellement responsables envers les particuliers. Primitivement, c'est en immeubles que ce cautionnement devait être constitué (1), mais la loi du 8 juin 1862 (2) en a permis

(1) Loi du 21 ventôse an VIII. — (2) Cf. loi du 22 mai 1873.

la réalisation en rentes sur l'État déposées au Trésor. — Par analogie, la loi du 10 décembre 1874 et le décret du 23 avril 1875 qui ont organisé l'hypothèque maritime, imposent aux préposés des douanes chargés de ce service l'obligation de fournir un cautionnement spécial, constitué soit en rentes sur l'État, soit en immeubles.

5° Aux termes des décrets des 25 et 29 mai 1878, les cautionnements exigés des préposés des chemins de fer de l'État pouvaient être réalisés indifféremment en numéraire ou en rentes, au gré de l'assujetti.

6° En dernier lieu, la loi du 27 février 1884 avait autorisé les receveurs spéciaux des communes à constituer en rentes sur l'État une portion (mais non l'intégralité) de leurs cautionnements.

Tels étaient les principaux cas dans lesquels le cautionnement en rentes pouvait exister (1). Comme on le voit, jusqu'à ces derniers temps, un très petit nombre de fonctionnaires avaient la faculté de réaliser tout ou partie de leurs cautionnements en rentes sur l'État. Ni les officiers ministériels, ni les comptables du Trésor (caissier-payeur central, trésoriers-payeurs généraux, receveurs particuliers des finances, percepteurs) n'avaient le droit de constituer en rentes une portion, si minime fût-elle, de leurs cautionnements. C'est seulement en 1898 que le législateur s'est décidé à donner à tous les fonctionnaires le choix entre le cautionnement en rentes et le cautionnement en numéraire.

(1) Nous ne parlons ici, bien entendu, que des cautionnements de fonctionnaires. Mentionnons toutefois que des cautionnements en rentes sont exigés des personnes qui, ayant perdu une inscription (ou une valeur du Trésor) au porteur ou à ordre, désirent obtenir un nouveau titre ou le paiement du montant de la valeur arrivée à échéance ; les chiffres et la durée de ces cautionnements sont fixés par le décret du 18 décembre 1869 sur les services intérieurs du ministère des finances.

II. *Généralisation du cautionnement en rentes :**loi du 13 avril 1898.*

110. Pour comprendre le sens exact et l'importance de la réforme opérée par la loi du budget de 1898, en ce qui concerne le mode de réalisation des cautionnements de comptables et autres fonctionnaires publics, il est indispensable d'avoir sous les yeux le texte de l'article 56 de cette loi, ainsi conçu :

« Les comptables de deniers publics et les autres fonctionnaires assujettis à un cautionnement versé dans les caisses du Trésor sont admis à le constituer, pour la totalité, soit en numéraire, soit en rentes sur l'État.

« La nature du cautionnement, une fois réalisé, ne peut être modifiée pendant la durée des fonctions du titulaire.

« Les titulaires de cautionnements, en fonctions à l'époque de la promulgation de la présente loi, seront admis à opter pour la transformation de leur cautionnement en numéraire en cautionnement en rentes. Cette transformation sera effectuée successivement et par séries ; la division en séries sera déterminée par décrets rendus sur la proposition du ministre des finances et suivant l'importance des cautionnements, en commençant par les plus faibles ; ces décrets fixeront les délais accordés pour l'exercice du droit d'option.

« Un règlement d'administration publique déterminera les conditions d'application du présent article et, notamment, les mesures à prendre pour permettre aux titulaires actuellement en exercice d'opter pour la transformation de leur cautionnement en numéraire en cautionnement en rentes.

« Sont abrogées toutes les dispositions contraires au présent article.

« Le ministre des finances est autorisé à faire face aux
« remboursements nécessités par les transformations de
« cautionnement qui seront demandées conformément aux
« dispositions de la présente loi, par l'émission, jusqu'à due
« concurrence, d'obligations du trésor dont l'échéance ne
« pourra dépasser six ans. »

Les quatre derniers alinéas de cet article, n'ayant trait qu'à des moyens de service et ne contenant que des dispositions transitoires, n'appellent aucune remarque particulière. Mais il en est différemment des deux premiers alinéas, qui posent un principe nouveau quant à la question du mode de réalisation des cautionnements déposés au Trésor. Désormais, tous ceux qui, à un titre quelconque, sont assujettis au versement d'un cautionnement dans les caisses du Trésor public, peuvent, s'ils le désirent, constituer ce cautionnement en rentes sur l'État au lieu de numéraire : comptables publiques (comptables en deniers, comptables en matières, comptables d'ordre), agents administratifs divers, officiers ministériels de toute espèce. Au surplus, leur choix, une fois fait, est irrévocable, ce qui est facile à comprendre, car s'il en était autrement, le service des cautionnements n'aurait aucune fixité et nécessiterait sans cesse des passations d'écritures et des mouvements de fonds.

En fait, il est bien probable que l'effet de la loi de 1898 sera de diminuer, dans des proportions considérables, sinon de faire disparaître complètement, les cautionnements en numéraire. Les règles fondamentales de droit et de comptabilité que nous avons exposées et commentées, en étudiant spécialement les cautionnements en numéraire, n'en continuent pas moins à régir, d'une manière générale, toute la matière des cautionnements. Quant aux règles particulières que comporte le service des cautionnements en rentes, la loi

de 1898 n'apporte aucune innovation au régime antérieur ; elle ne contient à cet égard que des dispositions transitoires, concernant les titulaires en fonctions à l'époque de sa promulgation qui désirent substituer un cautionnement en rentes à leur cautionnement en numéraire.

§ 2. — Réalisation du cautionnement en rentes.

111. I. *Qui* peut fournir les rentes affectées au cautionnement ?

La règle est ici la même que pour les versements de cautionnements en numéraire, c'est-à-dire que les rentes déposées en garantie au Trésor peuvent être fournies, soit par l'assujetti lui-même, soit par un tiers. Il n'y a, sans doute, aucun texte spécial qui étende formellement cette disposition aux cautionnements en rentes sur l'État, mais on ne voit pas pour quelle raison elle leur serait inapplicable. D'ailleurs, aucune contestation ne semble avoir été soulevée sur ce point.

112. II. De quelle *nature* peuvent être les rentes données en cautionnement ?

Aux termes de l'article 29 de la loi du 16 septembre 1871, « les cautionnements qui, aux termes des lois actuellement en vigueur, doivent ou peuvent être constitués, en totalité ou en partie, soit en immeubles, soit en rentes françaises d'une nature spéciale, pourront être constitués en rentes françaises de toute nature ».

Il suit de là que les rentes affectées à des cautionnements peuvent appartenir aux différents types de rentes que comporte la dette publique de la France, c'est-à-dire, actuellement, aux rentes perpétuelles 3 1/2 et 3 0/0 ou à la rente amortissable 3 0/0. — Lorsque le cautionnement a été cons-

titué en rentes amortissables, et que tout ou partie de ces rentes donne lieu à un remboursement par le Trésor au cours des fonctions du titulaire, que faut-il décider ? La loi de 1871 précitée est forcément muette sur ce point, car, jusqu'en 1878, nous n'avons eu que des rentes perpétuelles. Mais il n'est pas douteux qu'il faille alors appliquer, par analogie, les dispositions de l'article 9 du décret du 18 novembre 1882 relatif aux adjudications et aux marchés passés au nom de l'État : « Lorsque des rentes ou valeurs affectées à un cautionnement définitif donnent lieu à un remboursement par le Trésor, la somme remboursée est touchée par la Caisse des dépôts et consignations (1), et cette somme demeure affectée au cautionnement jusqu'à due concurrence, à moins que le cautionnement ne soit reconstitué en valeurs semblables. »

Mais si les cautionnements de fonctionnaires peuvent être fournis en rentes de tous types, il ne s'ensuit pas nécessairement, comme pourrait le faire supposer une simple lecture de l'article 29 de la loi du 16 septembre 1871, qu'ils peuvent être constitués en titres de forme quelconque, c'est-à-dire indifféremment en titres nominatifs, mixtes ou au porteur. Les règlements portent, au contraire, que la rente affectée à un cautionnement réalisé au Trésor public doit être nominative : cela résulte d'ailleurs des formalités qui accompagnent la constitution du cautionnement en rentes (2).

Depuis la loi du 24 décembre 1896, il n'y a plus, au moins pour l'avenir, à distinguer entre les rentes directes et les rentes dites départementales (3). Auparavant, il n'y avait guère que les conservateurs des hypothèques et les rec-

(1) Ici, par le Trésor.

(2) V. *infra*, n° 114.

(3) Loi du 24 décembre 1896, art. 10.

veurs spéciaux d'établissements publics de bienfaisance qui pussent fournir leurs cautionnements en inscriptions départementales ; tous autres comptables et fonctionnaires, admis à constituer des cautionnements en rentes sur l'État, devaient les fournir en inscriptions directes sur les registres du Trésor.

113. III. A quel *taux* sont capitalisées les rentes déposées au Trésor à titre de cautionnement par des fonctionnaires ?

1° Une ordonnance du 19 juin 1825, ayant pour objet de régler, d'une manière uniforme, les bases d'après lesquelles les cautionnements seraient fournis dans les diverses natures de rentes alors existantes, avait statué que les rentes 5 0/0 et 4 1/2 0/0 seraient calculées au pair, et les rentes 3 0/0 au taux de 75 francs. — Tant que les cours ont été élevés, ce mode de capitalisation n'a présenté aucun inconvénient ; mais, plus tard, à différentes époques, et notamment en 1870-1871, les fonds publics français ayant subi une dépréciation importante, le Trésor a dû accepter à 75 francs des rentes 3 0/0 qui, au cours de la Bourse, ne valaient en réalité que 50 ou 60 francs ! Cet écart considérable entre le cours réel des rentes et le taux auquel l'État était obligé de les prendre avait la conséquence suivante : l'État n'avait qu'une garantie insuffisante, sinon fictive, et il était exposé à une perte, lorsqu'il était dans le cas de vendre la rente formant son gage.

2° Pour obvier en partie à l'inconvénient que nous venons de signaler, le décret du 31 janvier 1872, abrogeant et remplaçant l'ordonnance précitée de 1825, dispose que les cautionnements en rentes des comptables sont capitalisés au cours moyen du jour de la nomination, et les autres cautionnements que les parties sont admises à constituer en rentes sur l'État, au cours moyen du jour de la décision qui les a autorisées à fournir des garanties de cette nature.

Il y a lieu de faire observer que ce décret ne s'applique pas aux cautionnements en rentes fournis par les conservateurs des hypothèques, pour la garantie des particuliers qui demandent leurs services : aux termes de la loi du 22 mars 1873, ces cautionnements sont constitués en rentes capitalisées au denier vingt. — Le décret du 23 avril 1875 étend la même législation aux cautionnements déposés par les receveurs des douanes, en leur qualité de conservateurs des hypothèques maritimes.

114. IV. Dans quelles *formes* s'opère la réalisation des cautionnements en rentes de comptables et autres fonctionnaires ?

1^o Soit d'abord le cas de rentes directes (le seul possible aujourd'hui). — Les rentes affectées au cautionnement sont déposées à la Caisse centrale du Trésor public, et frappées d'une mention d'empêchement. Pour constater cette affectation, il est dressé entre l'agent judiciaire du Trésor, d'une part, et les titulaires (ainsi que leurs prêteurs, s'il y a lieu), de l'autre, un acte sous seing privé, fait en autant d'exemplaires qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, acte aux termes duquel le propriétaire de la rente consent à ce que ladite rente devienne le gage des créanciers pour faits de charge et soit vendue pour les désintéresser, dans le cas où le fonctionnaire dont elle garantit la gestion serait déclaré pécuniairement responsable envers eux. Après la signature de l'acte, une opposition au transfert de la rente affectée est mentionnée sur le grand livre de la dette publique, en marge de l'inscription.

Telles sont les formalités, peu compliquées en définitive, que comporte la constitution du cautionnement en rentes directes.

2^o Lorsque, avant la loi du 24 décembre 1896, des conser-

vateurs des hypothèques ou des receveurs hospitaliers constituaient leurs cautionnements en inscriptions départementales, voici comment l'on procédait. — Dans cette hypothèse, c'était le directeur départemental de l'enregistrement qui remplissait les fonctions attribuées à l'agent judiciaire pour les cautionnements en rentes directes : autrement dit, il dressait l'acte d'affectation. Quant à la rente affectée, elle était déposée dans la caisse du receveur des domaines du chef-lieu de département, et l'opposition au transfert devait être formée entre les mains du trésorier-payeur général ; mais, en cas de débet, l'inscription devait être transmise à l'agent judiciaire du Trésor, qui seul pouvait en poursuivre la vente (1).

**§ 3. — Payement des arrérages de rentes
constituées en cautionnement.**

115. Il est de règle que tout propriétaire d'un titre de rente nominatif ne peut obtenir le payement des arrérages que sur présentation de son titre. Mais il est bien évident que cette règle n'est pas applicable aux rentes constituées en cautionnement, puisque, comme nous venons de le voir, la rente affectée est déposée à la Caisse centrale du Trésor. D'autre part, il eût été vraiment excessif d'attribuer à l'État les arrérages de ces rentes, sauf à les restituer en bloc, avec le capital, en fin de gestion.

Il a donc fallu inventer un procédé particulier, pour permettre aux fonctionnaires qui ont des cautionnements en rentes sur l'État de toucher les arrérages de ces rentes. A cet effet, aussitôt après la signature de l'acte d'affectation et la

(1) Cf. Ordonnance du 9 juin 1819.

mention au grand livre d'une opposition au transfert de la rente affectée, il est délivré à l'intéressé (titulaire ou prêteur), par l'agent judiciaire du Trésor, une pièce appelée *bordereau d'annuel*, sur présentation de laquelle les arrérages sont trimestriellement payés.

En dehors de cette importante particularité, le paiement des arrérages de rentes affectées à un cautionnement s'opère dans les conditions et moyennant les justifications ordinaires.

§ 4. — Droits des créanciers des titulaires sur la rente affectée au cautionnement.

116. I. Tout ce que nous avons dit au chapitre V de la section précédente, concernant les droits des *créanciers pour faits de charge* sur les cautionnements en numéraire des titulaires, trouve également son application en ce qui concerne les cautionnements en rentes. Nous nous bornerons donc ici à renvoyer à ce chapitre, pour les nombreuses questions de détail que soulève cette étude juridique.

Disons seulement que, lorsqu'un comptable, qui a fourni un cautionnement en rentes sur l'État, est constitué en débet par une décision exécutoire, il est procédé par les soins de l'agent judiciaire du Trésor à la vente de la rente affectée, sans qu'il soit besoin de l'autorisation du juge et le produit en est versé au profit de qui de droit. Ceci est rigoureusement vrai, toutes les fois (et c'est le cas général) que l'État est le créancier pour faits de charge. — S'il en est différemment, s'il s'agit de créances pour faits de charge appartenant à des particuliers, comme ceux-ci ne peuvent se décerner à eux-mêmes de titre exécutoire, la nécessité d'une décision du juge s'impose : telles sont, par exemple, les créances garanties par le second cautionnement des conservateurs des hypothèques.

117. II. Lorsque le cautionnement en rentes est fourni par un tiers, ce tiers a-t-il, comme le *bailleur de fonds* d'un cautionnement en numéraire, un privilège de second ordre? — Certainement non, et cela par la simple raison qu'ici, à la différence de ce qui se passe pour le prêt du cautionnement en numéraire, le tiers prêteur conserve la propriété de l'objet prêté; il ne cesse pas, en effet, d'être titulaire de la rente fournie par lui, et ne pourrait être dessaisi de sa propriété que par un créancier pour faits de charge.

118. III. Enfin, il ne saurait être question non plus d'oppositions de la part des *créanciers ordinaires* du fonctionnaire, à cause du principe de l'insaisissabilité des rentes sur l'État (1), principe dont l'application rentre d'ailleurs dans les attributions du ministre des finances, à l'exclusion des tribunaux judiciaires (2).

§ 5. — **Restitution de la rente affectée au cautionnement.**

119. I. De même que pour le remboursement du cautionnement en numéraire, la restitution du cautionnement en rentes ne peut s'opérer qu'après la *cessation des fonctions* du titulaire : si celui-ci est un comptable, il est même nécessaire d'attendre jusqu'après l'apurement définitif de sa gestion (3).

Quant aux cautionnements fournis dans l'intérêt exclusif des particuliers par les conservateurs des hypothèques terrestres et maritimes, l'époque de leur restitution est plus

(1) Lois du 8 nivôse an VI (art. 4) et du 28 floréal an VII (art. 7).

(2) Le ministre des finances, appelé à réaliser une mutation de rente au moyen d'un transfert, a toujours le droit de rechercher si le transfert est requis par le propriétaire du titre ou par un de ses créanciers, et de refuser de l'effectuer dans ce dernier cas (Cons. d'Ét., 13 mars 1874, *Coppens*).

(3) Cf. *suprà*, sect. II, chap. V.

éloignée encore. Ils ne peuvent être restitués que dix ans après la cessation des fonctions, pour les conservateurs des hypothèques; et trois ans à compter du dernier jour de la gestion, pour les comptables des douanes chargés du service de l'hypothèque maritime. Cette restitution s'effectue après que la libération du cautionnement a été prononcée par le tribunal de l'arrondissement dans lequel est située la conservation.

120. II. En quelles *formes* s'opère la restitution du cautionnement en rentes sur l'État ?

Ce n'est pas la rente déposée elle-même qui est restituée, mais une nouvelle inscription, provenant d'un transfert de forme effectué en vertu d'une décision ministérielle. Ce transfert de forme a pour objet : d'une part, de faire disparaître une inscription qui ne serait pas négociable, à raison des mentions dont elle est revêtue ; d'autre part, de donner naissance à une nouvelle inscription de même somme et au même nom, mais affranchie de toute mention de cautionnement et, partant, de libre disposition aux mains de la partie.

CHAPITRE II.

Cautionnements en immeubles.

121. Le cautionnement en immeubles, qui n'a jamais été admis dans notre législation administrative qu'à titre exceptionnel, tend, tous les jours, à disparaître, quoique, jusqu'à présent, aucun texte ne l'ait définitivement et complètement prohibé. Il n'offre, en effet, aucun avantage, si on le compare au cautionnement en numéraire ou en rentes sur l'État : tout au contraire, on pourrait presque dire qu'il n'offre guère que des inconvénients, dont les principaux sont : d'une part, l'incertitude et souvent l'insuffisance du gage qu'il confère ; d'autre part, les lenteurs de la réalisation, lorsqu'il s'agit d'exproprier pour payer des créanciers.

Les quelques fonctionnaires que différentes mesures législatives ou administratives, postérieures à 1816, avaient astreints à l'obligation de fournir un cautionnement immobilier, ont d'ailleurs, depuis 1871 (1), la faculté de constituer ce cautionnement en rentes sur l'État. — On peut, il est vrai, se demander pourquoi le législateur de 1871 n'a pas purement et simplement supprimé le cautionnement en immeubles. Pour trouver à cette question une réponse quelque peu satisfaisante, il n'est peut-être pas sans intérêt de faire observer que les principaux fonctionnaires soumis obligatoirement au cautionnement immobilier, avant 1871, étaient les conser-

(1) Loi de finances du 16 septembre 1871, art. 29 précité.

vateurs des hypothèques (pour ce qui concerne le cautionnement spécial auquel ils sont assujettis envers les tiers) ; or, les cautionnements dont s'agit sont, en fait, très considérables, et s'ils devaient être réalisés exclusivement en rentes sur l'État, on pourrait craindre que cette exigence rigoureuse ne créât des obstacles au recrutement de cette classe de fonctionnaires.

Outre les conservateurs des hypothèques pour leur second cautionnement, doivent encore fournir des cautionnements en immeubles (si mieux n'aiment les réaliser en rentes sur l'État) : les receveurs principaux des douanes remplissant les fonctions de conservateurs des hypothèques maritimes (1) ; les comptables du Trésor, justiciables de la Cour des comptes, qui, ayant obtenu par anticipation le remboursement des deux tiers de leurs cautionnements en numéraire, convertissent en immeubles le dernier tiers, jusqu'à leur libération définitive (2) ; les receveurs spéciaux d'établissements publics de bienfaisance (3) ; les notaires de la Corse..... etc....

§ 1^{er}. — Constitution du cautionnement en immeubles.

En ce qui concerne les formalités requises pour la constitution du cautionnement en immeubles, il faut distinguer entre les cautionnements immobiliers des conservateurs des hypothèques et ceux des comptables publics. Mais, d'une manière générale, et sous réserve des détails qui suivent, on peut dire que les cautionnements immobiliers sont régis par les règles du droit commun de notre régime hypothécaire : l'État, comme tout particulier au profit de qui est con-

(1) Décret du 23 avril 1875.

(2) Ordonnance du 22 mai 1825.

(3) Ordonnance du 6 juin 1830.

sentie une affectation hypothécaire, doit donc faire le nécessaire pour obtenir une inscription régulière sur des immeubles d'une valeur suffisante.

122. I. Parlons d'abord des cautionnements immobiliers fournis par des *comptables*.

1° Lorsqu'il s'agit de comptables du Trésor, justiciables de la Cour des comptes, qui convertissent en immeubles le dernier tiers de leur cautionnement, les formalités à remplir sont indiquées par une instruction ministérielle du 7 juillet 1833, qui s'exprime dans les termes suivants : « Lorsque le Trésor public se trouve dans le cas de recevoir un cautionnement en immeubles, les avoués agrégés à l'agence judiciaire du Trésor sont appelés à en discuter la valeur et les titres. A cet effet, ils se font remettre par les parties et examinent avec soin : 1° les titres de propriété, qui doivent remonter à trente années, avec les quittances du prix ; 2° les certificats de transcription et de purge des hypothèques légales ; 3° l'état des inscriptions existantes ; 4° les contrats de mariage et autres titres desquels résulteraient des hypothèques légales non inscrites ; 5° un acte de notoriété, constatant que le propriétaire n'a été chargé d'aucune tutelle ou curatelle et qu'il n'a pas été comptable de deniers publics ; 6° l'extrait de la matrice des rôles des contributions ; 7° tous titres et pièces nécessaires pour constater la propriété, la valeur et les charges. »

Si, de l'examen de ces nombreux titres, il résulte que la propriété est régulière et que la valeur libre de l'immeuble, calculée sur vingt fois le revenu dégagé des centimes additionnels et constaté par la matrice des rôles, est suffisante pour répondre du cautionnement, l'avoué agrégé en rend compte à l'agent judiciaire avec son avis motivé, et, s'il y a lieu, l'agent judiciaire lui transmet l'autorisation nécessaire

pour recevoir et accepter le cautionnement, qui est constitué par acte notarié et ne devient définitif qu'après inscription hypothécaire au profit du Trésor et constatation qu'il n'est survenu, avant cette inscription, aucune nouvelle charge sur l'immeuble affecté.

Ces formalités remplies, l'avoué agréé transmet à l'agent judiciaire du Trésor l'acte de cautionnement, le bordereau d'inscription et autres pièces y relatives. — Quant aux frais et honoraires de l'avoué, ils sont supportés par les parties.

2° Les cautionnements immobiliers des comptables ressortissant aux autres départements ministériels donnent lieu, pour leur acceptation et leur réception, à des mesures analogues, prises par les soins de l'administration compétente.

3° Les cautionnements en immeubles des receveurs des hospices et autres établissements publics de bienfaisance présentent cette particularité, qu'ils doivent être établis sur des immeubles libres de tous privilèges et hypothèques, et d'une valeur excédant d'un tiers au moins la fixation en deniers du cautionnement. En outre, les commissions administratives de ces établissements sont toujours appelées à délibérer sur l'acceptation des immeubles offerts à cet effet (1).

123. II. Pour les *conservateurs des hypothèques*, c'est la loi du 21 ventôse an VII (2) qui détermine le mode de constitution de leurs cautionnements immobiliers. D'après cette loi, le cautionnement est reçu par le tribunal civil de la situation des biens, contradictoirement avec le procureur de la République, qui juge la valeur des immeubles proposés et reçoit le cautionnement après avoir accepté les immeubles. Le proposé est tenu de faire recevoir son cautionne-

(1) Ordonnance du 6 juin 1830, art. 5.

(2) Art. 5 à 11 inclus.

ment dans le mois de l'enregistrement de sa commission ; il doit, dans le même délai, déposer une expédition de la réception de son cautionnement au greffe du tribunal civil de l'arrondissement où il remplit ses fonctions. L'inscription du cautionnement est faite à la diligence et aux frais du préposé, et elle subsiste, pendant toute la durée de sa responsabilité, sans avoir besoin d'être renouvelée.

§ 2. — **Droits des créanciers des titulaires sur les immeubles affectés au cautionnement.**

124. I. Si le fonctionnaire qui a fourni un cautionnement en immeubles est constitué en débet, ou s'il intervient contre lui une condamnation pour *faits de charge*, le créancier fait saisir les immeubles affectés au cautionnement et il en poursuit l'expropriation, conformément aux règles établies par le Code de procédure civile, articles 673 et suivants.

125. II. Les immeubles affectés au cautionnement ne doivent pas nécessairement appartenir au fonctionnaire lui-même : les cautionnements en immeubles, comme ceux en rentes ou en numéraire, peuvent, en effet, être constitués par un *tiers*. Mais alors, ils ne sauraient être grevés d'un privilège de second ordre. — Un tel privilège est, en effet, incompatible avec le droit de propriété que conserve celui qui a constitué le cautionnement, sauf l'effet des condamnations pour faits de charge ; la situation est donc ici la même que pour les cautionnements en rentes sur l'État fournies par des tiers. On peut d'ailleurs ajouter que le privilège de second ordre n'est pas autorisé par notre législation hypothécaire, et qu'il ne rentre dans aucun des cas prévus par l'article 2103 du Code civil relatif aux privilèges sur les immeubles.

126. III. Les cautionnements en immeubles ne sont

pas davantage susceptibles d'oppositions de la part des *créanciers ordinaires*. Mais si, en vertu d'un jugement, un créancier faisait inscrire au registre des hypothèques les condamnations qu'il a obtenues, cette inscription aurait pour effet de lui assurer un droit de préférence.

§ 3. — Libération du cautionnement en immeubles.

127. I. Quand le cautionnement en immeubles d'un *comptable* prend fin par la cessation des fonctions, l'inscription hypothécaire est radiée par le conservateur des hypothèques, sur la production d'un arrêté préfectoral autorisant cette radiation et rendu en vertu d'une décision ministérielle.

128. II. A l'égard des cautionnements immobiliers des *conservateurs des hypothèques*, la mainlevée doit être prononcée par les tribunaux civils, mais seulement dix ans après la cessation de leurs fonctions (1).

La même marche est suivie, en ce qui concerne les cautionnements immobiliers des receveurs principaux des douanes remplissant les fonctions de conservateurs des hypothèques maritimes, mais la mainlevée peut être donnée trois ans après la cessation des fonctions (2).

(1) Loi du 8 ventôse an VII, art. 8.

(2) Décret du 23 avril 1875, art. 5,

DEUXIÈME PARTIE

CAUTIONNEMENTS ADMINISTRATIFS A RÉALISER DANS D'AUTRES CAISSES QUE CELLES DU TRÉSOR.

129. Lorsque le cautionnement a pour objet de garantir l'exercice d'une fonction publique (officiers ministériels) ou la gestion de deniers appartenant à l'État (comptables en deniers et en matières), il est toujours versé au Trésor public, en vertu de la loi du 28 avril 1816, que nous avons précédemment critiquée à cet égard en nous plaçant sur le terrain des principes véritables du droit (1).

Au contraire, lorsqu'il s'agit de cautionnements exigés pour garantir l'exécution de travaux publics, de fournitures, de transports, de fermages etc... intéressant l'État, les départements ou les communes, c'est-à-dire d'actes d'une nature déterminée et d'une durée limitée, n'ayant, par conséquent, aucun des caractères d'une fonction, ce n'est pas au Trésor, mais à la *Caisse des dépôts et consignations*, que la réalisation doit en être effectuée. Ici, le principe juridique, en vertu duquel les cautionnements constituent de simples dépôts de garantie, est pleinement respecté, non seulement quant au fond, mais même quant à la forme.

En outre, certains comptables, chargés du maniement de

(1) Cf. *suprà*, n° 30.

deniers appartenant à des établissements publics ou d'utilité publique ou à des services d'intérêt général, sont tenus, pour la sûreté de ces services, de fournir un cautionnement. Mais ces comptables n'étant pas, en général, responsables envers l'État des faits de leur gestion, ce n'est pas non plus au Trésor, mais, suivant les cas, à la Caisse des dépôts et consignations ou dans une *caisse d'un Mont-de-piété* qu'ils sont tenus de réaliser leurs cautionnements.

Dans une section première, nous allons passer en revue les cautionnements administratifs réalisés à la Caisse des dépôts et consignations, pour dire ensuite quelques mots, dans une deuxième section, de ceux qui sont réalisés dans les caisses des Monts-de-piété.

SECTION PREMIÈRE

CAUTIONNEMENTS A RÉALISER A LA CAISSE DES DÉPÔTS ET CONSIGNATIONS.

130. Cette section sera divisée en deux chapitres :

1^o Chapitre I^{er}. Cautionnements des soumissionnaires, adjudicataires ou concessionnaires de marchés de travaux publics, de fournitures ou de transports ;

2^o Chapitre II. Autres cautionnements administratifs qui doivent être réalisés à la Caisse des dépôts et consignations, tels que ceux des caissiers de caisses d'épargne ordinaires, des exploitants et concessionnaires de magasins généraux et de salles de ventes publiques, des agences d'émigration... etc... — Ce chapitre, étant donné l'importance relativement faible des cautionnements auxquels il est consacré et le peu de questions de principes que ceux-ci soulèvent, comportera beaucoup moins de développements que le premier.

CHAPITRE PREMIER

Cautionnements pour soumissions, adjudications et concessions de marchés de travaux publics, de fournitures ou de transports.

131. Pour établir, dans la mesure du possible, un parallélisme entre notre étude sur les cautionnements des fonctionnaires publics et celle-ci, qui a pour objet les cautionnements des soumissionnaires, adjudicataires et concessionnaires de travaux publics, fournitures et transports, nous nous efforcerons de faire rentrer les principales questions intéressant ces derniers dans le cadre des cinq paragraphes suivants :

§ 1^{er}. — Des personnes tenues de constituer des cautionnements pour marchés de travaux publics, de fournitures ou de transports ; de l'importance et de la nature de ces cautionnements.

§ 2. — De la réalisation de ces cautionnements.

§ 3. — Du paiement, s'il y a lieu, de leurs intérêts.

§ 4. — Des droits de l'administration et des autres créanciers sur ces cautionnements.

§ 5. — De la restitution de ces cautionnements.

§ 1^{er}. — Personnes assujetties à cautionnement ; importance et nature des cautionnements pour travaux publics, fournitures et transports.

I. Personnes assujetties à cautionnement.

132. I. D'une manière générale, toute personne qui veut se présenter pour soumissionner des travaux ou marchés quelconques au nom de l'État, des départements, des communes ou des établissements publics, doit fournir un dépôt de garantie, dit *cautionnement provisoire* ; toute personne qui est déclarée adjudicataire ou concessionnaire des mêmes travaux ou marchés doit constituer un *cautionnement définitif* (1). — Les cautionnements provisoires exigés des soumissionnaires ont pour objet d'écarter des adjudications tous ceux qui n'offrent aucune garantie pécuniaire ; ils constituent beaucoup moins une exception au principe de la concurrence en matière d'adjudications publiques, qu'une sage mesure de protection préventive contre le danger d'adjudications à vil prix au profit d'insolvables. Quant aux cautionnements définitifs que doivent réaliser les adjudicataires, ils répondent de l'exacte et fidèle exécution des engagements par eux contractés (2).

133. II. Mais si, en règle générale, les soumissionnaires et adjudicataires de marchés de travaux publics, fournitures etc., sont astreints au dépôt de cautionnements provisoires ou définitifs, aucun texte législatif n'impose à l'administra-

(1) Ordonnances du 4 décembre 1836 et du 14 novembre 1837 ; décret du 18 novembre 1882, *circulaire du ministre de l'intérieur aux préfets* du 25 juillet 1889, etc.

(2) Outre le cautionnement, l'État a, sur les biens de l'adjudicataire, une hypothèque générale qui existe, nonobstant le défaut d'un acte notarié, mais qui n'est pas dispensée de la formalité de l'inscription (Lois de 1790 et du 4 mars 1793).

tion l'obligation d'en exiger absolument dans tous les cas. Il est, en effet, des circonstances où il paraît parfois difficile, sinon impossible, de demander un gage matériel : tel est, par exemple, le cas où il s'agit d'un travail confié à un artiste. Mais si l'administration fait usage de cette manière de procéder, c'est sous sa responsabilité : « Les cahiers des charges, dit l'article 4 du décret du 18 novembre 1882, peuvent, s'il y a lieu, dispenser de l'obligation de déposer un cautionnement provisoire ou définitif (1). » — Au contraire, lorsqu'il s'agit de cautionnements de fonctionnaires ou officiers publics réalisés au Trésor, l'administration ne saurait, en aucun cas, accorder d'exemption ; elle doit toujours tenir rigoureusement la main à la réalisation du cautionnement, condition *sine qua non* de l'installation de tout fonctionnaire assujetti.

En vertu de l'article 4 du décret du 4 juin 1888 : « Les sociétés d'ouvriers sont dispensées de fournir un cautionnement, lorsque le montant prévu des travaux ou fournitures faisant l'objet du marché ne dépasse pas cinquante mille francs. » Cette exception, inspirée par une pensée démocratique, est de droit (2), c'est-à-dire qu'elle s'impose à l'administration qui n'a point, en l'espèce, à apprécier s'il convient ou non d'exiger un cautionnement.

II. Importance des cautionnements.

134. De même que l'ordonnance du 4 décembre 1836, le décret réglementaire du 18 novembre 1882 laisse au cahier des charges de chaque administration le soin de déterminer

(1) Cf. *Circ. min. trav. publ.*, 27 mars 1888 et 17 fév. 1892.

(2) La loi du 29 juillet 1893 déclare applicable à l'exécution des travaux communaux le décret du 4 juin 1888.

l'importance des garanties exigées des soumissionnaires ou adjudicataires. A la différence des cautionnements que déposent les comptables publics et autres fonctionnaires, ceux qui sont exigés des soumissionnaires et adjudicataires varient donc d'année à autre, quant à leur quotité comme quant à leur nombre ; chacun d'eux prend fin avec l'entreprise elle-même, sans se survivre fatalement au moyen d'un autre qui lui soit équivalent.

Disons seulement, à titre d'exemple, que le cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux du service des ponts et chaussées (révisé en 1892) fixe au 1/60^e de l'estimation des travaux le montant du cautionnement provisoire, et au 1/30^e celui du cautionnement définitif, lorsqu'il n'y a pas de stipulations particulières dans le cahier des charges spéciales (art. 4).

III. *Nature des cautionnements.*

La nature des cautionnements à fournir par les soumissionnaires et adjudicataires est déterminée par les cahiers des charges spéciaux de chaque adjudication. Mais il y a ici certains principes généraux, posés notamment par le décret du 18 novembre 1882, et auxquels doivent, autant que possible, se conformer ces cahiers des charges.

135. I. D'une manière générale, et sauf exception, le *cautionnement mobilier* est la règle. Aux termes de l'article 5 du décret du 18 novembre 1882 : « Les garanties pécuniaires peuvent consister, au choix des soumissionnaires et adjudicataires : 1^o en numéraire ; 2^o en rentes sur l'État et valeurs du Trésor au porteur ; 3^o en rentes sur l'État nominatives ou mixtes. Les valeurs du Trésor transmissibles par voie d'endossement, endossées en blanc, sont considérées comme valeurs au porteur. »

1° Les facilités les plus grandes sont ainsi accordées aux soumissionnaires et adjudicataires, qui peuvent constituer leur cautionnement, non seulement en numéraire ou en rentes nominatives, comme les comptables et autres fonctionnaires publics, mais aussi en rentes et valeurs quelconques du Trésor au porteur. Il n'y a d'ailleurs là rien que de très naturel, car, à y regarder de près, cette mesure est conforme à l'intérêt même de l'État ou du service public qui met des travaux ou des fournitures en adjudication : en effet, plus les fournisseurs ou entrepreneurs ont de facilités, moins ils sont enclins à majorer leurs prix. — Mais les facilités ainsi accordées aux adjudicataires ne sauraient aller jusqu'à leur permettre de modifier après coup, et suivant leurs convenances, la composition de la garantie constituée, ce qui compliquerait singulièrement le service des cautionnements : « Après la réalisation du cautionnement, aucun changement ne peut être apporté à sa composition (1)... » Il y a toutefois un cas dans lequel la composition du cautionnement se trouverait forcément modifié : « Lorsque des rentes ou valeurs affectées à un cautionnement définitif donnent lieu à un remboursement par le Trésor, la somme remboursée est touchée par la Caisse des dépôts et consignations, et cette somme demeure affectée au cautionnement jusqu'à due concurrence, à moins que le cautionnement ne soit reconstitué en valeurs semblables (2). » Il peut ainsi arriver, par la force même des choses, qu'un cautionnement en rentes amortissables ou en valeurs du Trésor se trouve remplacé (momentanément, tout au moins) par un cautionnement en numéraire.

2° Lorsque les cautionnements provisoires ou définitifs sont constitués en rentes sur l'État ou en valeurs du Trésor,

(1) Décret du 18 novembre 1882, art. 5, alinéa 2.

(2) Même décret, art. 9.

les calculs, pour la fixation du capital représentatif de ces rentes ou valeurs, sont établis de la manière suivante, conformément au décret du 31 janvier 1872 (1) :

A. S'il s'agit de rentes sur l'État, leur valeur en capital est calculée :

a) Pour les cautionnements provisoires des soumissionnaires, au cours moyen du jour de la veille du dépôt ;

b) Pour les cautionnements définitifs des adjudicataires, au cours moyen du jour de l'approbation de l'adjudication.

B. Les bons du Trésor proprement dits, à échéance d'une année au maximum, sont acceptés pour le montant cumulé de leur valeur en capital et intérêts.

C. Les autres valeurs (obligations à court terme ou à long terme, bons de liquidation émis par l'État ou par la ville de Paris sous la garantie de l'État, etc...) ne sont acceptées que pour leur valeur marchande, et calculées d'après le dernier cours publié au *Journal officiel*.

136. II. Aux termes de l'article 4 *in fine* du décret du 18 novembre 1882 : « Les cahiers des charges déterminent les autres garanties, telles que cautions personnelles et solidaires, affectations hypothécaires, dépôts de matières dans les magasins de l'État, qui peuvent être demandées, à titre exceptionnel, aux fournisseurs et entrepreneurs, pour assurer l'exécution de leurs engagements. Ils déterminent l'action que l'administration peut exercer sur ces garanties. »

Ce n'est qu'à la suite de longues discussions au sein de la commission de révision du décret du 31 mai 1862, qu'on s'est décidé à admettre, à titre exceptionnel, la constitution de cautions personnelles, d'affectations immobilières ou de dépôts de marchandises, au lieu et place du cautionnement mobilier.

(1) Cf. décret du 18 novembre 1882, art. 6.

1° Le mode de garantie résultant de la constitution de *cautions personnelles* n'est pas, en effet, sans offrir de sérieux inconvénients et des dangers très grands pour l'État. Quelque solvables qu'elles soient, au moment de leur constitution, les cautions peuvent, dans un avenir plus ou moins éloigné, être mises, par des revers de fortune, dans l'impossibilité partielle ou même complète de satisfaire aux engagements qu'elles ont contractés. — Si, malgré l'évidente gravité de cette objection, on a cru néanmoins devoir autoriser exceptionnellement la constitution de cautions personnelles, c'est que, notamment pour les départements de la guerre et de la marine, il arrive souvent que les commandes sont tellement importantes, que les cautionnements matériels seraient ou disproportionnés ou impossibles à réaliser. Mais comme cette garantie ne vaut pas les cautionnements matériels, il a été formellement spécifié qu'elle ne pouvait être acceptée qu'à titre absolument exceptionnel.

2° Les autres garanties, telles qu'*affectations hypothécaires*, *dépôts de matières*, ne peuvent également être autorisées par les cahiers des charges, au lieu et place d'un cautionnement mobilier, que par exception, et sans que cette faculté puisse devenir la règle. — Nous ne nous étendrons donc pas davantage sur ces garanties, tout à fait exceptionnelles, qui ne sont, pas plus que la constitution de cautions personnelles, de véritables cautionnements, au sens administratif du mot, tel que nous l'avons défini dès les premières pages de cette étude. Disons seulement, à propos du cautionnement en immeubles, qu'on admet aujourd'hui unanimement la solution d'après laquelle ce cautionnement, lorsqu'il est exceptionnellement autorisé, peut être réalisé, soit par devant notaire, soit par un acte passé en la forme administrative entre le préfet et le soumissionnaire ou l'adjudicataire.

§ 2. — Réalisation des cautionnements.

137. Nous étudierons successivement les deux questions suivantes :

1^o Qui doit constituer le cautionnement, à quel moment et où doit-il être déposé ?

2^o Quelles sont les formalités administratives relatives à la réalisation des cautionnements fournis par les soumissionnaires et adjudicataires ?

I. *Qui doit constituer le cautionnement, à quel moment et où doit-il être déposé ?*

138. I. Les cautionnements provisoires ou définitifs, qu'ils consistent en numéraire ou en valeurs, peuvent être réalisés soit par le soumissionnaire ou adjudicataire lui-même, soit par un tiers quelconque. Il en est donc, à cet égard, de ces cautionnements comme de ceux des comptables et fonctionnaires publics. — C'est là d'ailleurs une disposition que l'on comprend fort bien, et sans laquelle il n'y aurait plus qu'une concurrence restreinte aux seuls privilégiés de la fortune en matière d'adjudications publiques, contrairement à l'intérêt de l'État lui-même. Pourvu que la garantie fournie soit suffisante, il importe peu au service public qui fait l'adjudication, que ce soit l'entrepreneur lui-même ou un bailleur de fonds qui réalise le cautionnement : se montrer plus exigeant n'augmenterait en rien les sûretés de l'administration et aurait peut-être pour effet d'écarter de l'adjudication des concurrents capables, pour le seul profit de soumissionnaires plus fortunés.

Comme pour les cautionnements de comptables et autres fonctionnaires, les tiers *bailleurs de fonds* ont un privilège

de second ordre sur le numéraire par eux fourni pour le soumissionnaire ou l'adjudicataire. Nous verrons, un peu plus loin (1), les conditions dans lesquelles s'acquiert ce privilège.

139. II. En ce qui concerne les *délais* dans lesquels doivent être réalisés les cautionnements pour marchés de travaux publics ou de fournitures, les cahiers des charges de chaque adjudication contiennent toutes les indications nécessaires.

1° Les cautionnements provisoires, étant, par définition, destinés à assurer le résultat de l'adjudication et à parer au danger d'une folle enchère, doivent naturellement être réalisés avant la séance de mise aux enchères ou de réception des offres de rabais. En d'autres termes, sauf le cas exceptionnel de dispense de cautionnement, nul ne peut soumissionner des travaux ou des fournitures, s'il ne justifie de la constitution d'un cautionnement provisoire par la présentation d'un récépissé de versement ou de dépôt.

2° Quant aux cautionnements définitifs, il est évident qu'ils doivent être constitués dans un très bref délai après l'approbation de l'adjudication. Le cahier des clauses et conditions générales des marchés pour le service des ponts et chaussées fixe ce délai à vingt jours depuis la notification de l'approbation du marché (2); celui des travaux du département de la guerre, à un mois à compter de la même date (3). — A défaut de réalisation du cautionnement définitif dans les délais impartis par les cahiers des charges, il n'y a point nullité de l'adjudication, mais saisie du cautionnement provisoire déposé pour soumissionner : « Sont acquis à l'É-

(1) *Infra*, n° 141 et s.

(2) Cahier révisé du 16 février 1892.

(3) Cahier révisé du 17 juillet 1889.

tat....., dit l'article 11 du décret du 18 novembre 1882, les cautionnements provisoires des soumissionnaires qui, déclarés adjudicataires, n'ont pas réalisé leurs cautionnements définitifs dans les délais fixés par les cahiers des charges. »

Il est important d'observer la faculté, laissée aux diverses administrations publiques, d'insérer dans les cahiers des charges une clause aux termes de laquelle le cautionnement provisoire pourra servir de cautionnement définitif (sauf, s'il y a lieu, versement d'un supplément) (1). — La commission de révision du règlement général sur la comptabilité publique, qui a élaboré le décret du 18 novembre 1882, a voulu, par cette clause, dissiper toute hésitation de la part de l'administration et éviter les dérangements qui en résulteraient pour les adjudicataires, si l'on exigeait qu'ils vinssent retirer leur cautionnement provisoire, pour constituer, au moyen des mêmes fonds ou valeurs, leur cautionnement définitif. Il en résulte que, dans le cas où la clause de substitution se trouve dans le cahier des charges, la substitution est faite d'office par l'administration : la question du délai dans lequel doit être réalisé le cautionnement définitif ne se pose donc pas dans cette hypothèse.

140. III. « Les cautionnements (des soumissionnaires ou adjudicataires), quelle qu'en soit la nature, sont reçus par la *Caisse des dépôts et consignations* ou par ses préposés ; ils sont soumis aux règlements spéciaux à cet établissement. » Ainsi s'exprime l'article 7 du décret du 18 novembre 1882, dont un bref commentaire est ici indispensable.

1^o Tout d'abord, on peut se demander dans quelles caisses devaient être déposés les cautionnements des soumissionnaires et adjudicataires, antérieurement au décret de 1882.

A. La loi de finances du 28 avril 1816, qui exigeait la réali-

(1) Décret du 18 novembre 1882, art. 4.

sation des cautionnements de fonctionnaires et officiers publics aux caisses du Trésor, n'avait pas, au contraire, exclu les cautionnements fournis par les entrepreneurs et fournisseurs de la catégorie des dépôts que la Caisse des dépôts et consignations est appelée à recevoir. Néanmoins, pendant de longues années, ces cautionnements, qu'ils fussent en numéraire ou en valeurs, ont été reçus par le Trésor, dont ils augmentaient les ressources, moins importantes jadis qu'aujourd'hui. — L'arrêté du ministre des finances du 1^{er} juin 1839, en prescrivant le versement à la Caisse des dépôts et consignations des cautionnements en espèces fournis par les entrepreneurs et fournisseurs des services publics, fit, le premier, un retour partiel aux vrais principes juridiques en cette matière ; mais, jusqu'en 1882, les titres de rentes sur l'État ou autres valeurs déposées, comme cautionnements provisoires ou définitifs par des soumissionnaires ou adjudicataires, n'en continuèrent pas moins à être réalisés dans les caisses du Trésor (au moins les titres nominatifs).

B. Sous le régime du décret du 31 mai 1862, les cautionnements provisoires en numéraire étaient reçus, à Paris, par la Caisse des dépôts et consignations ; dans les départements, par les trésoriers généraux et receveurs particuliers des finances agissant en qualité de préposés non pas de la Caisse des dépôts et consignations, mais du Trésor (1). D'autre part, les cautionnements définitifs en numéraire, et les cautionnements provisoires ou définitifs en valeurs au porteur, étaient reçus par la Caisse des dépôts ou par ses préposés (2). Les mêmes cautionnements en rente nominative ne pouvaient être reçus qu'à Paris par l'agent judiciaire du Trésor public ; toutefois, en vertu d'instructions concertées

(1) Décision du ministre des finances du 1^{er} juin 1839, art. 3.

(2) Même décision, et loi du 28 juin 1875.

entre les départements des finances et de la guerre (27 octobre 1872), des cautionnements provisoires en rente nominative pouvaient être reçus par la Caisse des dépôts ou par ses préposés, mais en ce qui concernait le ministère de la guerre seulement. — Ces règles diverses, d'une complication exagérée, étaient complétées par d'autres dispositions relatives à la garde, à la disponibilité, au retrait des cautionnements, aux oppositions et privilèges dont ils peuvent être l'objet. Il en résultait une législation absolument confuse, qui amenait, à chaque instant, des difficultés et des pertes de temps pour les administrations et les entrepreneurs de l'État, ceux-ci ne sachant jamais avec certitude s'ils devaient verser leurs cautionnements au Trésor ou à la Caisse des dépôts. A cet égard, le décret du 18 novembre 1882 a apporté une grande simplification, en même temps qu'il a unifié le service des cautionnements de soumissionnaires et adjudicataires des travaux et fournitures de l'État.

2° Mais si tous ces cautionnements, quels qu'ils soient, sont maintenant reçus par la Caisse des dépôts et consignations, ils ne le sont pas tous avec le même caractère. Sans doute, *lato sensu*, tous constituent des dépôts avec affectation spéciale, mais ici, comme pour toutes les sommes ou valeurs confiées à la Caisse des dépôts, il faut distinguer le dépôt « *stricto sensu* » de la consignation. Dans un sens restreint, on oppose, en effet, l'une à l'autre les expressions « *consignation* » et « *dépôt* », la consignation étant un dépôt d'une nature *sui generis* et forcé, au lieu que le dépôt proprement dit est, en principe, un acte purement volontaire. Comme nous l'allons voir, en l'appliquant aux cautionnements des entrepreneurs et fournisseurs, cette distinction n'est d'ailleurs pas une pure question de mots.

A. Les cautionnements provisoires sont reçus, non comme

consignation administrative, mais à titre de dépôt purement transitoire, afin qu'ils puissent être restitués à bref délai aux soumissionnaires non déclarés adjudicataires, ou convertis promptement en cautionnements définitifs, sauf augmentation ou diminution de leur importance, après l'adjudication prononcée au profit du soumissionnaire. — Étant de simples dépôts, les cautionnements provisoires échappent au droit de garde, lorsqu'ils consistent en valeurs, et tant qu'ils restent à la Caisse (1) ; s'ils consistent en numéraire, ils ne donnent lieu à aucun intérêt au profit du déposant.

B. Au contraire, les cautionnements définitifs sont soumis au régime des consignations (2). — Il en résulte notamment que ceux en numéraire produisent intérêt à 3 0/0 à partir du 61^e jour du dépôt, et que ceux en valeur sont assujettis à un droit de garde au profit de la Caisse.

3^o Les comptables aux caisses desquels doivent être déposés les cautionnements sont : à Paris, le caissier de la Caisse des dépôts et consignations ; dans les départements, les trésoriers généraux et les receveurs des finances en qualité de préposés de ladite Caisse. — D'après l'article 4 du cahier révisé des clauses et conditions générales pour les entreprises du service des ponts et chaussées, le cautionnement définitif doit être constitué dans le département où se fait l'adjudication. Afin d'assurer le respect de cette prescription, il est expressément recommandé aux préfets de faire connaître au trésorier général de leur département, aussitôt après l'approbation de l'adjudication, le nom de l'adjudicataire (3). Il y a là une sage mesure de précaution,

(1) Circul. du 21 décembre 1882, § 6, dernier alinéa.

(2) Avis du Conseil d'État, du 27 juin 1889 ; *Circul. min. intér. aux préfets* du 25 juillet 1889.

(3) Circul. min. trav. publ. du 18 février 1892.

pour la sauvegarde des intérêts des tiers ayant à former opposition sur les cautionnements entre les mains du comptable qui les a reçus. — Les cautionnements en valeurs, comme ceux en numéraire, peuvent être déposés aux caisses des receveurs des finances dans les départements, mais il est à noter que la comptabilité relative aux consignations de valeurs est toujours centralisée à Paris.

4^o De ce qui précède, on pourrait induire que les cautionnements déposés par les soumissionnaires et adjudicataires de travaux publics ou de fournitures sont, dans tous les cas, réalisés à la Caisse des dépôts et consignations. Et pourtant, même depuis le décret du 18 novembre 1882, il en va différemment pour ceux des entrepreneurs et fournisseurs des communes et établissements publics de bienfaisance qui, à cet égard, restent soumis au régime de l'instruction générale des finances du 20 juin 1859. D'après l'ordonnance du 14 novembre 1837, article 5, « les cautionnements à réaliser par les adjudicataires seront réalisés à la diligence des receveurs des communes (ou des établissements de bienfaisance) ». Les conséquences, tirées de ce texte par l'instruction précitée de 1859, sont les suivantes :

A. Le cautionnement provisoire est déposé entre les mains du receveur municipal ou hospitalier, et il y reste jusqu'à ce que l'adjudication ait été approuvée.

B. Quant au cautionnement définitif, une distinction est nécessaire :

a) Le cautionnement en numéraire ou en valeurs du Trésor autres que des rentes nominatives sur l'État, est remis au comptable communal ou hospitalier, qui doit ensuite le déposer chez le receveur des finances, préposé de la Caisse des dépôts, afin de le faire transformer, le plus tôt possible, en consignation administrative.

b) Le cautionnement en rentes nominatives ne peut être reçu que par l'agent judiciaire du Trésor à Paris.

En un mot, les cautionnements pour travaux ou fournitures de communes ou d'établissements publics de bienfaisance continuent à être soumis au régime antérieur au décret de 1882, en ce qui concerne la question des caisses où ils doivent être réalisés.

II. *Formalités administratives auxquelles donne lieu la réalisation.*

La réalisation des cautionnements constitués par les entrepreneurs et fournisseurs de services publics est accompagnée de certaines formalités administratives, dont l'objet principal est d'assurer, d'une façon incontestable, à l'administration un droit de rétention et, éventuellement, un droit d'exécution sur les dépôts de garantie qu'ils ont fourni.

141. I. Lorsque les cautionnements sont réalisés en *numéraire*, les déposants, en effectuant le versement, signent, sur un registre spécial, une déclaration aux termes de laquelle ils confèrent à l'administration un privilège de premier ordre sur le cautionnement. — Si c'est un bailleur de fonds qui fournit le cautionnement, ce tiers prêteur signe la déclaration concurremment avec le titulaire, et y fait constater son privilège de second ordre.

L'administration ne délivre ni certificat d'inscription au titulaire, ni certificat de privilège au bailleur de fonds : c'est là une nouvelle différence entre le mode de réalisation des cautionnements de comptables et officiers publics et celui des entrepreneurs ou fournisseurs. Il n'est remis au déposant qu'un récépissé mentionnant, s'il y a lieu, le privilège constaté par la déclaration.

142. II. Pour les cautionnements en *valeurs* du Trésor, une distinction est nécessaire.

1^o On procède, pour la constitution des cautionnements en rentes et autres valeurs du Trésor au porteur, comme pour les cautionnements en numéraire, sauf que la déclaration et le récépissé de dépôt remis à la partie mentionnent la nature de la rente ou valeur remise en garantie. — Notons que, par mesure d'ordre, la Caisse des dépôts et consignations fait reconvertir à son nom les rentes au porteur qui lui sont remises à titre de cautionnements.

2^o « Lorsque le cautionnement consiste en rente nominative, le titulaire de l'inscription de rente souscrit une déclaration d'affectation de la rente, et donne à la Caisse des dépôts et consignations un pouvoir irrévocable à l'effet de l'aliéner, s'il y a lieu. » Ces dispositions de l'article 8 du décret du 18 novembre 1882 se comprennent fort bien, car la rente nominative, à raison de son insaisissabilité, nécessite des précautions particulières, pour devenir l'objet d'un nantissement. Il faut ici que, indépendamment de la déclaration habituelle de dépôt et d'affectation, le titulaire de la rente donne à la Caisse un pouvoir irrévocable de l'aliéner éventuellement. La déclaration d'affectation a été préférée au transfert de la rente au nom de la Caisse des dépôts, afin de ne pas priver l'adjudicataire, pendant le temps où il exécute ses engagements, de la possibilité d'affecter son titre au nantissement d'une créance particulière venant en second ordre. — « L'affectation de la rente au cautionnement définitif est mentionnée au grand livre de la dette publique. » Cette mention est de toute nécessité, car il pourrait arriver que, après avoir déposé son titre, un adjudicataire de mauvaise foi en déclarât la perte et en demandât un duplicata à la direction de la dette inscrite, qui le délivrerait sans difficulté si la mention

d'affectation n'existait pas au grand livre. Toutefois, cette formalité n'est pas exigée pour les cautionnements provisoires qui sont presque immédiatement restitués, ce qui laisse peu de temps pour qu'une fraude soit commise au détriment de l'État, ou qui sont convertis en cautionnements définitifs.

143. III. Le cahier des charges du 17 juillet 1889, relatif aux travaux du ministère de la guerre, prévoyant le cas exceptionnel où le cautionnement est *immobilier*, dispose que les immeubles affectés doivent avoir une valeur excédant d'un tiers le chiffre du cautionnement. Le cautionnement est alors réalisé par acte notarié, et l'inscription hypothécaire est prise par le préfet du département où les biens sont situés, après avis du conseil de préfecture. Enfin, pour être définitivement constitué, le cautionnement doit être accepté par le ministre de la guerre.

§ 3. — Intérêts des cautionnements.

144. I. Comme les consignations en général, les cautionnements définitifs en *numéraire* des adjudicataires de travaux publics ou de fournitures, conformément aux règlements spéciaux de la Caisse des dépôts, produisent, à partir du 61^e jour du versement, jusques et y compris celui du remboursement, un intérêt au taux annuel de 3 0/0. Dans l'usage, le règlement des intérêts a lieu au 31 décembre de chaque année ; ils sont servis par la Caisse des dépôts elle-même, et se prescrivent, comme dans le droit commun, par cinq ans(1). C'est sur la production du récépissé de versement qu'ils sont payés aux ayants droit par les préposés de la

(1) Loi du 28 nivôse an XIII, ordonnance du 3 juillet 1816 et règlement d'administration publique du 15 décembre 1875.

Caisse des dépôts et consignations. — Le capital du cautionnement constituant seul la garantie réclamée par l'administration, rien n'empêche les adjudicataires ou entrepreneurs et leurs bailleurs de fonds de recevoir librement, à défaut d'opposition dûment signifiée à la Caisse des dépôts, les intérêts annuels des cautionnements en numéraire consignés par eux (1).

Quant aux cautionnements provisoires en numéraire, qui constituent de simples dépôts et non des consignations, ils ne donnent lieu, en général, à aucun intérêt au profit des soumissionnaires ou de leurs prêteurs. Et cela n'a rien que de très naturel, si l'on observe qu'il s'agit là de dépôts d'une faible durée (quelques jours seulement, dans la plupart des cas).

145. II. Lorsque des comptables ou officiers publics ont fourni leur cautionnement en rentes sur l'État, c'est sur présentation d'une pièce émanée de l'agent judiciaire du Trésor et appelée « bordereau d'annuel » que les arrérages leur en sont payés à l'échéance. Au contraire, la Caisse des dépôts et consignations ne délivre pas de bordereau d'annuel aux adjudicataires ou à leurs bailleurs de fonds qui fournissent des cautionnements en *valeurs* ; elle remet seulement au déposant, après le dépôt du titre (et, s'il y a lieu, la signature de l'acte d'affectation et de la déclaration de transfert), un récépissé sur présentation duquel elle acquitte elle-même les arrérages ou intérêts qu'elle a eu préalablement le soin d'encaisser au Trésor.

§ 4. — Droits des divers créanciers sur les cautionnements.

146. De même que les cautionnements des comptables

(1) *Inst. gén. de la Caisse des dépôts*, art. 129.

et officiers publics sont affectés par premier privilège aux créanciers pour faits de charge, ceux des soumissionnaires, adjudicataires et concessionnaires sont, avant tout, la garantie du service public qui a mis en adjudication des travaux, des fournitures ou des transports. — Quant au privilège de second ordre en faveur des bailleurs de fonds, bien que les lois qui l'ont établi ne s'occupent spécialement que des cautionnements de fonctionnaires publics, on a toujours admis, dans la doctrine et dans la jurisprudence, que ce privilège doit être également accordé à ceux qui ont fourni les fonds de cautionnements déposés par des fournisseurs ou entrepreneurs de services publics. — Enfin, les autres créanciers n'ont, en général, d'autre droit sur les cautionnements des adjudicataires de travaux publics ou de marchés de fournitures que celui qui appartient, d'après le droit commun (1), à tout créancier ordinaire quelconque sur l'ensemble des biens de son débiteur : nous verrons cependant que ce principe n'est pas absolu, et qu'il y est exceptionnellement dérogé au profit d'une catégorie particulière de créanciers, au moins dans un cas.

Nous dirons successivement quelques mots :

1° Des droits de l'administration à la sûreté de laquelle est affecté le cautionnement ;

2° De ceux des bailleurs de fonds du cautionnement, lorsque celui-ci n'est pas constitué par l'entrepreneur ou le fournisseur de ses fonds propres ;

3° Enfin, de la situation des créanciers ordinaires.

I. *Droits de l'administration.*

147. I. Les *cautionnements provisoires* déposés par les soumissionnaires n'ayant d'autre objet que de parer au dan-

(1) Code civil, art. 2092 et 2093.

ger d'une folle enchère et d'assurer ultérieurement la réalisation du cautionnement définitif après adjudication, le service public intéressé n'est appelé à exercer ses droits sur eux, qu'à défaut de réalisation du cautionnement définitif par l'adjudicataire dans les délais déterminés par les contrats. « Sont acquis à l'État... les cautionnements provisoires des soumissionnaires qui, déclarés adjudicataires, n'ont pas réalisé leurs cautionnements définitifs dans les délais fixés par les cahiers des charges. » Ainsi s'exprime l'article 11 du décret du 18 novembre 1882, dont la disposition s'applique chaque fois que l'adjudicataire est en retard pour déposer son cautionnement définitif, alors même que ce retard aurait pour cause une contestation entre lui et l'administration sur le sens des clauses du marché (1). — Quant à la procédure d'après laquelle s'opère la saisie du cautionnement provisoire, elle est identique à celle qui est suivie pour l'application des cautionnements définitifs à l'extinction des débets liquidés administrativement contre les entrepreneurs ou fournisseurs.

148. II. En ce qui concerne les droits de l'administration sur les *cautionnements définitifs* des adjudicataires, on peut se poser les questions suivantes :

1° Dans quels *cas* ces droits ont-ils lieu de s'exercer ?

2° Quelle est leur *étendue* et leur portée ?

3° Dans quelles *formes* s'exercent-ils ?

4° Jusqu'à quelle *époque* existent-ils ?

1° D'une manière générale, le droit d'exécution qui appartient à l'État ou au service public intéressé (département, commune, établissement de bienfaisance...) peut s'exercer sur le cautionnement définitif, toutes les fois que l'emploi de

(1) Conseil d'Et., 28 janv. 1864.

cette mesure extrême est commandé par la nécessité de sauvegarder ses droits. — Dans les cahiers des charges relatifs aux marchés de fournitures ou de transports, on insère souvent une clause prononçant la saisie du cautionnement en cas de résiliation par la faute de l'entrepreneur ou du fournisseur. L'administration, dans cette hypothèse, a droit à l'intégralité du cautionnement, sans avoir à justifier de l'étendue du préjudice éprouvé ; et l'entrepreneur n'est pas admis à contester la clause pénale dont s'agit, quand les marchandises ont été rebutées dans les conditions prescrites par le cahier des charges (1). C'est ce que stipule le cahier des clauses et conditions générales de la marine. Quand la clause pénale est encourue, l'usage que le ministre fait du droit d'apprécier s'il y a lieu d'ordonner la saisie totale ou partielle du cautionnement ne peut faire l'objet d'un débat devant la juridiction contentieuse : le Conseil d'État peut seulement faire vérifier, par voie d'expertise, si la mauvaise qualité des denrées justifiait la résiliation, et, dans le cas de la négative, l'État devrait les intérêts du cautionnement à partir du jour où celui-ci aurait dû être restitué, et, en outre, une indemnité (2).

2° En principe, l'effet de la saisie du cautionnement prononcée au profit de l'administration se borne aux seules sommes indiquées en capital dans les décisions qui l'ordonnent, sans qu'il y ait lieu à aucune allocation d'intérêts, le prélèvement d'une somme fixe ayant seulement pour objet le recouvrement sur le débiteur de la créance dont cette administration est à découvert. — Mais la saisie de la totalité ou d'une quotité déterminée (le quart, la moitié...) du cautionnement implique une pénalité, entraînant la saisie des accessoires

(1) Conseil d'Ét., 25 juin 1853, 2 avril 1857, 20 janvier 1865.

(2) Conseil d'Ét., 10 juin 1870 et 11 mai 1870.

de ce cautionnement ou de cette portion de cautionnement, c'est-à-dire des intérêts correspondants qui sont dus depuis la date de la décision attributive du cautionnement (en tout ou en partie) à l'État ou au service public intéressé (1).

3° Aux termes de l'article 12 du décret du 18 novembre 1882, « L'application des cautionnements définitifs à l'extinction des débets liquidés par les ministres compétents a lieu aux poursuites et diligences de l'agent judiciaire du Trésor public, en vertu d'une contrainte délivrée par le ministre des finances ». C'est l'application des règles générales sur le recouvrement des créances non fiscales de l'État. La décision ministérielle portant attribution à l'État du cautionnement doit, au surplus, être notifiée à l'adjudicataire ou à l'entrepreneur, qui a un délai de trois mois pour se pourvoir devant le Conseil d'État (2).

La saisie totale ou partielle du cautionnement peut être prononcée par les préfets, pour les entreprises départementales ; par les maires, les conseils d'administration ou les représentants légaux, mais avec l'autorisation préfectorale, pour les entreprises ou fournitures des communes et établissements publics. Mais, pour que cette saisie produise effet, il faut que l'adjudicataire ou entrepreneur défaillant acquiesce à la décision ainsi prise. — Par application du principe de droit commun en vertu duquel le créancier nanti d'un gage n'en peut disposer sans une autorisation du juge compétent, la Caisse des dépôts et consignations, lorsqu'il y a eu saisie du cautionnement, en dehors de tout consentement du titulaire, exige qu'on lui produise une décision émanée soit du tribunal civil ayant plénitude de juridiction, soit du conseil

(1) Instr. gén. de la Caisse des dépôts du 1^{er} déc. 1877, art. 126 et décis. min. du 5 mai 1881.

(2) Décret du 11 juin 1896, art. 11.

de préfecture, devant lequel est valablement portée toute contestation sur le sens ou l'exécution des marchés, conformément à la loi du 28 pluviôse an VIII (art. 4).

Lorsque l'agent judiciaire du Trésor a exercé les poursuites nécessitées par les débetés constatés envers l'État, le recouvrement en est réclamé, sur ses instructions, auprès de la Caisse des dépôts et consignations par le caissier-payeur central du Trésor à Paris, et par les trésoriers-payeurs ou receveurs des finances dans les départements, l'Algérie et les colonies. Le produit du cautionnement, après l'exécution, suit le sort de tous les débetés recouverts : il est rétabli au crédit du ministère intéressé ou fait recette au budget, selon que l'on est ou non dans les délais de l'exercice.—Quant aux cautionnements fournis dans l'intérêt des départements, communes et établissements publics, les trésoriers généraux pour les premiers, les receveurs municipaux et agents comptables spéciaux pour les autres, ont mission de les encaisser, en tout ou partie, au profit de l'administration intéressée, pour servir à l'extinction des débetés ou à la réparation du préjudice éprouvé par les déficiences reconnues des travaux, fournitures ou services concédés.

Le comptable, quel qu'il soit, chargé de retirer de la Caisse des dépôts tout ou partie du cautionnement, doit remettre à cette administration l'original ou une copie de la décision attributive et, en outre, une attestation par l'autorité compétente que la décision a été notifiée à la partie défaillante sans que, dans les délais légaux, celle-ci ait exercé un recours au Conseil d'État. Ce certificat, délivré par le secrétaire du Conseil d'État, est exigé, bien que le pourvoi devant cette juridiction ne soit pas suspensif (1), par application du principe

(1) Décret du 11 juin 1806, art. 3.

général de l'article 548 du Code de procédure pour l'exécution par les tiers des décisions judiciaires, de quelque juridiction qu'elles émanent.

4° Les cautionnements des entrepreneurs et fournisseurs restent affectés à la garantie de leurs marchés, depuis le moment où ils ont été proclamés adjudicataires jusqu'à la réception définitive des travaux ou fournitures par l'administration intéressée.

A. Si donc un entrepreneur de travaux publics n'exécute pas son marché dans les délais et conditions prévus par l'adjudication, la mise en régie des travaux prononcée contre lui n'a pas pour effet de priver l'administration de la garantie de son cautionnement (1). C'est qu'en effet, lorsqu'il y a mise en régie, l'exécution des travaux se fait aux risques et périls de l'entrepreneur, de telle sorte que, s'il se produit un excédent de dépenses, cet excédent est à sa charge et peut, au besoin, être couvert par un prélèvement sur son cautionnement.

B. Au contraire, le cautionnement fourni par un entrepreneur de travaux publics, pour la bonne exécution des travaux dont il est chargé, ne pourrait, à moins de termes exprès, être étendu à la responsabilité dont les entrepreneurs sont tenus, pendant dix ans, en vertu de l'article 1792 du Code civil (2) : c'est, en effet, un principe de droit fondamental que la garantie du cautionnement ne s'applique qu'aux objets pour lesquels elle a été stipulée. En conséquence, l'entrepreneur, qui a obtenu la réception de ses travaux et le paiement du 1/10^e du prix qui avait été retenu pendant le délai de garantie, est fondé à demander la resti-

(1) Conseil d'Et., 4 avril 1879.

(2) Conseil d'Et., 2 déc. 1858 (D. 59.3.60) ; Pau, 5 avril 1865 (D. 65.2.175).

tution de son cautionnement, sans qu'on puisse l'obliger à attendre le terme auquel cesse la responsabilité édictée par l'article 1792 du Code civil.

C. Le cautionnement affecté à la garantie d'un entrepreneur déterminé ne peut être, sans le consentement du bailleur de fonds, affecté par l'administration à la garantie d'un nouvel entrepreneur, substitué au premier, car le cautionnement ne se présume point et ne saurait être étendu au delà des limites tracées par le contrat (1).

II. Droits des bailleurs de fonds.

149. I. Lorsque le cautionnement est fourni par un tiers, la simple déclaration, signée de lui, qu'il consigne pour le compte du fournisseur ou de l'adjudicataire, suffit pour lui réserver un privilège de second ordre sur le *numéraire* ou les *valeurs au porteur* qu'il dépose. L'administration ne délivre pas de certificat de privilège au bailleur de fonds : il ne lui est remis qu'un récépissé mentionnant le privilège constaté par la déclaration, et c'est sur la production de ce récépissé que les intérêts annuels sont acquittés. — Dans le cas où le bailleur de fonds aurait négligé de signer la déclaration dont nous venons de parler, il devrait, pour établir son droit de privilège, signifier au préposé qui aura reçu le cautionnement un acte notarié conforme au modèle annexé au décret du 22 décembre 1812 (2).

II. Si le cautionnement est constitué en *rentes nominatives* sur l'État, il est souscrit par le titulaire un acte d'affectation conforme à celui qui est exigé par l'article 8 du décret du 18 novembre 1882 (3). Dans cette hypothèse, le tiers pré-

(1) Conseil d'Ét., 1^{er} avril 1881 (D. 82.3.90).

(2) Arr. min. fin., 1^{er} juin 1839, art. 5.

(3) Cf. *suprà*, n^o 142.

teur conserve la *propriété* de son titre de rente, et n'a pas seulement une créance privilégiée de second ordre comme lorsqu'il s'agit de numéraire ou de valeurs au porteur.

Pour plus de détails sur le caractère et l'étendue des droits des bailleurs de fonds, nous nous bornons à renvoyer au chapitre IV de la première partie relative aux cautionnements des fonctionnaires et officiers publics : nous ne pourrions guère que répéter ici ce qui a été dit à cet endroit sur cette importante question.

III. *Droits des autres créanciers.*

150. I. En dehors de l'administration et des bailleurs de fonds, qui ont une situation privilégiée, les autres créanciers des entrepreneurs et des fournisseurs sont admis à former opposition au paiement des arrérages et à la restitution des cautionnements déposés par les titulaires, bien que cette garantie ne soit point affectée à leur sûreté particulière (sauf le cas de cautionnements en rentes nominatives qui jouissent de l'insaisissabilité). Il n'y a là rien que de très légitime, car, ainsi que nous le disions à propos des cautionnements de fonctionnaires, « le titulaire étant resté propriétaire du cautionnement, celui-ci, comme ses autres biens, est, en principe, le gage commun de ses créanciers ; et, d'autre part, les créanciers ordinaires ne pourront se faire payer sur les fonds du cautionnement qu'après les créanciers privilégiés. » — Les droits de ces créanciers ordinaires et les conditions dans lesquelles ils s'exercent sont d'ailleurs, en général, les mêmes qu'en matière de cautionnements de fonctionnaires publics (1).

II. Nous devons toutefois donner quelques explications sur les deux questions suivantes :

(1) Cf. *suprà*, 1^{re} partie, chap. IV, § 3, n° 85 et ss.

1° Où doivent être formées les oppositions sur les cautionnements de soumissionnaires et adjudicataires ?

2° N'y a-t-il point, en dehors de l'administration et des bailleurs de fonds, certains créanciers qui peuvent invoquer un *droit de préférence* sur ces cautionnements, et quels sont-ils ?

151. 1° Une interprétation administrative, qui a prévalu pendant de longues années, appliquait aux cautionnements que reçoit la Caisse des dépôts et consignations les dispositions des lois des 25 nivôse et 6 ventôse an XIII, aux termes desquelles les cautionnements de fonctionnaires et officiers publics pouvaient être frappés d'oppositions, formées aussi bien à la Caisse d'amortissement, alors dépositaire de ces cautionnements, qu'aux greffes des tribunaux dans le ressort desquels étaient exercées les fonctions(1). — Cette règle n'a paru correspondre à aucune convenance pratique, car elle obligeait les fournisseurs ou entrepreneurs, pour obtenir la restitution de leurs cautionnements, à présenter des certificats négatifs des greffiers de tous les arrondissements où les travaux ou fournitures s'exécutaient.

Il a semblé opportun à la commission, chargée de l'élaboration du décret du 18 novembre 1882, de supprimer des formalités vexatoires et déroatoires au droit commun. En conséquence, l'article 7 de ce décret dispose que « les oppositions sur les cautionnements provisoires ou définitifs doivent avoir lieu entre les mains du comptable qui a reçu lesdits cautionnements. Toutes autres oppositions sont nulles et non avenues ».

152. 2° En vertu des articles 3 et 4 du décret législatif du 26 pluviôse an II et de l'article unique de la loi du 25 juillet 1891, les ouvriers et fournisseurs des entrepreneurs de tous

(1) Arg. art. 125 de l'Instr. gén. de la Caisse des dépôts, 1^{er} déc. 1877.

travaux ayant le caractère de travaux publics ont un privilège « sur les sommes dues aux entrepreneurs ». — Faut-il entendre cette formule dans son sens le plus compréhensif, et décider que ce privilège porte sur toutes les « sommes dues » à un titre quelconque, par conséquent sur le cautionnement lui-même ?

A. Objet de controverses doctrinales assez vives pendant la première moitié de ce siècle, cette question a reçu une solution négative de la jurisprudence et n'est plus guère discutée aujourd'hui. — Nous ne croyons pouvoir mieux faire que de citer ici les motifs principaux d'un arrêt de la Cour de cassation, en date du 31 juillet 1849 (1), qui a tranché définitivement la question : « Attendu que les privilèges sont de droit étroit, et ne peuvent résulter que d'une loi positive manifestant clairement la volonté du législateur, quant aux sommes ou valeurs qu'il entend soumettre à l'exercice de ce privilège ; attendu que le décret du 26 pluviôse an II, en accordant aux ouvriers et fournisseurs une faculté de saisie qu'il refuse aux créanciers particuliers de l'entrepreneur, confère, par cela même, aux premiers un privilège sur les fonds déposés dans les caisses des receveurs, pour être délivrés aux adjudicataires ; attendu que les expressions du décret ne mentionnent pas nominativement le cautionnement, et ne sont pas telles, non plus, qu'on doive nécessairement l'y déclarer compris par voie d'interprétation ; attendu que le décret du 12 décembre 1806 a été justement écarté comme étant spécial pour le service de la guerre... etc... »

B. Au contraire, le décret du 12 décembre 1806, dit *de Posen*, auquel il vient d'être fait allusion, combiné avec celui du 13 juin précédent, reconnaît un privilège aux sous-

(1) D. 49. 1. 197.

traitants, préposés ou agents, sur toutes les sommes dues aux traitants par l'État, y compris les fonds du cautionnement.

a) Ce privilège est spécial aux fournitures destinées aux services de la *guerre* et de la *marine* (1). De là, deux conséquences :

α) Ce privilège ne saurait être étendu aux fournitures qui ont lieu pour le compte d'autres administrations publiques (2) ;

β) S'il s'agissait de *travaux* à exécuter pour les départements de la guerre et de la marine, et non de fournitures à faire à ces départements, la législation à appliquer serait celle de l'an II, et non celle de 1806 : d'où il suit que les ouvriers et fournisseurs au service de l'entrepreneur ne pourraient invoquer aucun privilège sur le cautionnement de celui-ci, et que, par conséquent, les cessions régulières faites sur ce cautionnement à des tiers seraient valables.

b) Il a été jugé (3) que ce privilège des sous-traitants, considéré comme s'exerçant sur les fonds du cautionnement déposé par le traitant, primait le privilège de second ordre du bailleur de fonds. — Mais c'est là une opinion qui nous paraît contestable et à laquelle de puissantes objections peuvent être présentées :

α) Tout d'abord, on peut soutenir que le législateur n'a certainement pas entendu accorder au bailleur de fonds un privilège complètement illusoire : or, le privilège de second ordre serait dépourvu de toute efficacité réelle, s'il était loisible au traitant, en se donnant un sous-traitant, de transporter à ce dernier le privilège que la loi avait semblé avoir assuré au bailleur de fonds. — A cela on réplique qu'il importe

(1) Décret du 13 juin 1806, art. 1^{er} ; Décret du 12 déc. 1806, art. 1 et 2.

(2) Cass., 18 mai 1831 (S. 31.1.221).

(3) Angers, 23 janvier 1850 (D. 50. 2. 86).

peu à l'État que le cautionnement soit versé par le traitant ou par un tiers, qu'il n'a à s'occuper du privilège de ce dernier que d'une façon tout à fait secondaire : c'est le sous-traitant, dit-on, c'est-à-dire celui sur qui roule, à défaut de traitant, la charge de faire les fournitures, que le législateur devait, après l'État, favoriser par ses dispositions. Cette considération n'est pas très convaincante, car, s'il est utile à l'État d'assurer la marche des services publics, n'est-il pas aussi de son intérêt de trouver, dans l'intervention d'un bailleur de fonds, un surcroît de capitaux qui augmente à la fois et les ressources du traitant, et la garantie de l'État à qui le cautionnement est affecté par premier privilège ?

β) Par ailleurs, l'article 2 du décret du 12 décembre 1806, qu'on invoque à l'appui de l'opinion que nous critiquons, ne dit nullement que le privilège du sous-traitant pourra s'exercer à l'encontre d'un tiers qui aura fourni le cautionnement. Rien de semblable ne s'y trouve : on y voit bien que le sous-traitant, non payé du bordereau qui lui est délivré par le Trésor, a un privilège sur le cautionnement du traitant, ce qui ne soulève guère de difficultés sérieuses, lorsque c'est le traitant lui-même qui l'a déposé, de ses fonds personnels. Mais il ne résulte aucunement des termes de cet article que le privilège du sous-traitant peut s'exercer à l'encontre d'un tiers qui a fourni le cautionnement : le législateur s'est expliqué *de eo quod plerumque fit*, et non pour le cas particulier dont s'agit en l'espèce. — N'y aurait-il pas une sorte de déloyauté, indigne de la pensée du législateur, à permettre à un traitant de faire périr à son gré, et dans l'intérêt d'un sous-entrepreneur presque toujours négligent, le privilège dans lequel le bailleur a dû mettre la plus entière confiance ?

γ) Enfin, dans l'opinion que nous critiquons, l'expression « privilège de second ordre » n'aurait plus de signification

réelle ; il faudrait la remplacer par celle de « privilège de troisième ordre » que le décret de 1806 n'emploie point et que le langage vulgaire repousse.

§ 5. — **Restitution des cautionnements.**

I. *Restitution des cautionnements provisoires.*

153. « La Caisse des dépôts et consignations restitue les cautionnements provisoires au vu de la mainlevée donnée par le fonctionnaire chargé de l'adjudication, ou d'office aussitôt après la réalisation du cautionnement définitif de l'adjudicataire. » Ainsi s'exprime l'article 10, alinéa 1^{er}, du décret du 18 novembre 1882.

I. Soit d'abord le cas d'un soumissionnaire qui n'est pas déclaré adjudicataire. — Son cautionnement n'est point destiné à survivre à l'adjudication : c'est pourquoi il lui suffit, pour en obtenir la restitution, d'établir, auprès de la direction générale de la Caisse des dépôts ou de son préposé, la preuve qu'il n'est pas devenu adjudicataire. A cet effet, il produira une lettre du fonctionnaire qui a présidé l'adjudication, ou même simplement le récépissé de dépôt de son cautionnement, revêtu au dos d'une annotation de mainlevée par ce même fonctionnaire.

L'article précité du décret de 1882 va plus loin, car il reconnaît à la Caisse des dépôts, la faculté de restituer *d'office* les cautionnements provisoires, aussitôt après la réalisation du cautionnement définitif de l'adjudicataire. Il y avait de longues années que la Caisse des dépôts avait pratiquement adopté cette mesure, sous sa propre responsabilité, dans l'intérêt des soumissionnaires déclarés non adjudicataires. En effet, lorsque la Caisse venait à connaître, d'une manière certaine, le nom de l'adjudicataire, soit parce qu'il venait

convertir son cautionnement provisoire en cautionnement définitif, soit par toute autre voie, elle remboursait d'office les soumissionnaires évincés, sans même attendre le certificat administratif.

II. Si, au contraire, le soumissionnaire est devenu adjudicataire, le dépôt provisoire est appliqué à la réalisation du cautionnement définitif (sauf versement, s'il y a lieu, d'une somme complémentaire), à moins que l'adjudicataire, usant d'une faculté réservée par le cahier des charges, ne préfère constituer sa garantie autrement qu'en numéraire, selon l'un des modes prévus, auquel cas le dépôt provisoire est restitué sur l'attestation du chef de service intéressé que le cautionnement définitif se trouve formé, ou aussitôt après le dépôt d'un titre de rente ou d'une autre valeur fait à la Caisse des dépôts et consignations dans les conditions fixées au cahier des charges.

II. *Restitution des cautionnements définitifs.*

« Les cautionnements définitifs, dit l'article 10, alinéa 2, du décret du 18 novembre 1882, ne peuvent être restitués, en totalité ou en partie, qu'en vertu d'une mainlevée donnée par le ministre ou le fonctionnaire délégué à cet effet. »

154. I. A quelle époque s'opère la restitution des cautionnements définitifs ?

1° En principe, la restitution de ces cautionnements n'a lieu qu'après que, les engagements en vue desquels ils ont été constitués ayant été remplis, l'autorité compétente a donné son autorisation au retrait. De là plusieurs conséquences :

A. Si un vice quelconque dans l'exécution des travaux ou des fournitures s'oppose à leur réception définitive sans réserve, non seulement le cautionnement n'est pas restitué au déposant, mais, s'il y a lieu, il est saisi, en tout ou en par-

tie, au profit du service public intéressé, dans les conditions que nous connaissons (1);

B. Le cautionnement définitif, devant être restitué à l'entrepreneur dès la réception définitive des travaux, ne saurait être étendu à la responsabilité dont les entrepreneurs sont tenus, pendant dix ans, en vertu de l'article 1792 du Code civil (2);

C. En cas de contestation concernant le règlement définitif de son compte, un entrepreneur ne serait pas fondé à demander la restitution de son cautionnement avant solution du litige par la juridiction compétente (3);

D. Sauf dispositions contraires du cahier des charges, l'entrepreneur ne peut exiger la restitution du cautionnement, au moment de la mise en régie (4);

E. Au contraire, le Conseil d'État (5) a jugé qu'une commune retient indûment le cautionnement après la réception définitive des travaux, alors que les malfaçons constatées étaient trop peu importantes pour justifier cette mesure et que le montant du décompte avait été réduit au prix des ouvrages à exécuter; en conséquence, dans cette hypothèse, l'entrepreneur a droit aux intérêts à partir du jour où, aux termes du cahier des charges, le cautionnement aurait dû être restitué.

2° D'ailleurs, les cahiers des charges spéciaux pour chaque entreprise ou marché peuvent décider que les cautionnements définitifs seront restitués, tantôt avant, tantôt après la réception définitive ou le certificat de livraison. — C'est ainsi que l'article 4 du cahier des ponts et chaussées, révisé en 1892, auto-

(1) Cf. *suprà*, n° 148.

(2) Cf. *suprà*, n° 148.

(3) Conseil d'Ét., 22 mai 1874.

(4) Cf. *suprà*, n° 148.

(5) 16 janv. 1891 (D. 92.5.638).

rise le ministre à accorder, dans le cours de l'entreprise, la restitution de tout ou partie du cautionnement, toutes les fois qu'il n'en peut résulter aucun inconvénient pour les intérêts de l'État. En sens contraire, le cahier général des charges concernant les travaux du ministère de la guerre (17 juillet 1889) pose en principe que le cautionnement définitif est restitué un an après la réception des travaux.

Quoi qu'il en soit de l'époque à laquelle est donnée l'autorisation de retirer le cautionnement définitif, il importe d'observer que cette autorisation n'est donnée qu'en ce qui concerne les droits de l'État ou du service public intéressé, sans préjudice de ceux qui peuvent appartenir à des tiers, tels que sous-traitants privilégiés ou autres.

155. II. Quelles sont les *pièces* à produire et les *formalités* nécessaires pour que la restitution des cautionnements définitifs puisse s'effectuer? En quelle forme s'opère cette restitution?

1° Les pièces que doivent produire les entrepreneurs et fournisseurs, pour obtenir la restitution de leurs cautionnements définitifs, sont les suivantes :

A. Une demande de remboursement sur papier timbré ;

B. Le récépissé de dépôt constatant la réalisation effective du cautionnement ;

C. Les pièces constatant leur libération et l'absence d'oppositions sur les fonds de leurs cautionnements.

Quand ce sont les héritiers et ayants cause des titulaires qui demandent le retrait, ils doivent produire toutes les pièces établissant leurs droits et qualités.

2° C'est le ministre compétent ou son délégué qui donne mainlevée et autorise la Caisse des dépôts et consignations à opérer la restitution du cautionnement : en fait, le plus souvent, c'est le fonctionnaire qui a présidé l'adjudication.

—S'il s'agit de travaux ou de fournitures pour le compte d'un département, la mainlevée et l'autorisation de retrait sont données par le préfet. Si le marché ou l'adjudication intéresse une commune, c'est un arrêté du maire, visé par le préfet, qui accorde cette mainlevée et cette autorisation (1).

Pour les travaux et entreprises concernant le service des départements de la guerre et de la marine, le consentement au remboursement présente quelques particularités :

A. Par ses instructions du 17 octobre 1872, le ministre de la guerre s'est réservé le droit exclusif de statuer sur la mainlevée de tous les cautionnements concernant son département.—Toutefois, cette autorisation peut exceptionnellement être donnée, savoir :

a) Pour les fournitures de pains de troupe : par l'intendant militaire, en vertu d'avis du ministre de la guerre en date des 12 mars et 17 avril 1875 ;

b) Pour les acquéreurs d'armes hors de service : par la commission spéciale de vente, instituée suivant décret du 14 novembre 1872, et qui se compose du directeur de l'artillerie, du sous-intendant militaire et du receveur des domaines dans le ressort du lieu où se fait l'opération ; c'est là ce qui résulte d'un avis du ministre de la guerre du 23 mars 1875 ;

c) Pour l'enlèvement des issues et des criblures de blé provenant du service des subsistances et des manutentions militaires : par le directeur départemental des domaines, avec le consentement du fonctionnaire de l'intendance qui a concouru à l'opération. Il y a, à cet égard, une décision du ministre des finances du 13 septembre 1850 et différentes instructions.

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 94 et 95 ; Instr. gén., 1^{er} déc. 1877, art. 125.

B. La mainlevée, pour les travaux et entreprises concernant les services maritimes, est donnée par le ministre lui-même pour les marchés qui s'exécutent à Paris, ainsi que pour ceux concernant des fournitures faites dans plusieurs lieux à la fois. — Quant aux marchés exécutés dans un seul endroit hors Paris, la mainlevée est donnée : par le commissaire général de la marine, dans les chefs-lieux de préfecture maritime ; par le chef de service, dans les autres ports ; et par le directeur, dans les établissements situés hors des ports.

3° Au vu des pièces que nous connaissons et en vertu des mainlevées régulièrement accordées, le caissier de la Caisse des dépôts à Paris, les préposés de cette Caisse dans les départements restituent aux titulaires ou à leurs bailleurs de fonds les cautionnements qu'ils ont déposés. — Ces remboursements et restitutions, pas plus d'ailleurs que le paiement des intérêts, n'ont aucune répercussion sur le budget de l'État, ni même sur les mouvements de fonds du Trésor public : ce sont là de simples opérations de comptabilité intérieure pour la Caisse des dépôts et consignations.

CHAPITRE II

Cautionnements administratifs divers.

156. En dehors des cautionnements des soumissionnaires et adjudicataires de travaux publics et de marchés de fournitures ou de transports, la Caisse des dépôts et consignations en reçoit encore un certain nombre de nature administrative, qui sont exigés soit à raison du maniement de fonds confiés à certains comptables, soit à raison d'entreprises concédées dans un intérêt général ou dont la gestion doit, par mesure d'ordre public, être l'objet de sérieuses garanties.

Dans la première catégorie, nous citerons les cautionnements des caissiers et sous-caissiers de caisses d'épargne ordinaires et ceux des percepteurs en leur qualité de receveurs d'associations syndicales autorisées.

Dans la seconde, on peut faire rentrer les cautionnements des fermiers d'octroi pour la garantie exigée par les communes dans lesquelles ces octrois sont établis, ceux des agences et compagnies d'émigration, des concessionnaires de magasins généraux et de salles de ventes publiques, des directeurs d'établissements privés consacrés aux aliénés, les cautionnements de garantie pour formules de mandats d'argent adirés, ceux qui sont demandés aux acquéreurs d'armes hors modèle ou réformées du département de la guerre ou aux sociétés de tir auxquelles l'État prête des armes, etc., etc.

§ 1^{er}. — **Cautionnements des comptables de certains établissements d'utilité publique.**

I. *Cautionnements des caissiers et sous-caissiers de caisses d'épargne ordinaires.*

157. Les quelques indications générales que nous allons donner, au sujet de ces cautionnements, laissent complètement en dehors de la question les cautionnements des comptables chargés du service de la *Caisse nationale d'épargne* créée par la loi du 9 avril 1881. Celle-ci, en effet, est gérée par les receveurs des postes, comptables directs de l'État, astreints en cette qualité au dépôt d'un cautionnement réalisé dans les caisses du Trésor public, et placés sous la surveillance d'un agent comptable spécial également soumis à l'obligation de déposer un cautionnement au Trésor. — Il ne s'agit ici que des cautionnements demandés aux caissiers et sous-caissiers des caisses d'épargne ordinaires, improprement appelées « caisses d'épargne privées », expression qui semble faire abstraction du caractère d'utilité publique dont sont revêtues ces institutions.

158. I. Quels sont exactement les *agents* des caisses d'épargne qui ont à réaliser un cautionnement à la Caisse des dépôts et consignations ; quelles sont l'*importance* et la *nature* de ce cautionnement ?

1^o Sont astreints à l'obligation de constituer un cautionnement, destiné à garantir leurs opérations, les caissiers de caisses d'épargne ordinaires et les sous-caissiers des succursales de ces établissements de prévoyance. — C'est ce qui résulte des termes de l'article 22 du décret du 15 avril 1852.

2^o D'après les articles 23 et 24 du même décret, c'est au conseil des directeurs ou administrateurs pour les caisses

ayant au moins cinq ans d'existence, ou au ministre du commerce, sur la proposition de ce conseil, pour les caisses nouvellement établies, qu'il appartient de déterminer l'importance de ce cautionnement. — Dans tous les cas, sa quotité minima est de 2 0/0 de la recette moyenne des cinq dernières années, ou, s'il s'agit d'une caisse nouvelle, de la recette moyenne annuelle fixée conformément aux évaluations dûment contrôlées du conseil des directeurs ou administrateurs.

3° L'article 27 du décret précité dispose que les caissiers et sous-caissiers de caisses d'épargne ordinaires doivent constituer en numéraire le cautionnement auquel ils sont assujettis :

A. En fait, néanmoins, la constitution en rentes sur l'État est devenue la règle la plus générale, depuis qu'elle a été autorisée par le décret du 1^{er} août 1864. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut une demande conforme du conseil des directeurs ou administrateurs, approuvée par arrêté préfectoral. — Au surplus, à la différence de ce que nous avons vu pour les cautionnements des entrepreneurs et fournisseurs, les cautionnements des caissiers et sous-caissiers de caisses d'épargne, primitivement versés en numéraire, peuvent être, après coup, si le comptable ou son bailleur de fonds le désire, convertis en rentes sur l'État aux conditions sus-énoncées, c'est-à-dire sur demande du conseil des directeurs ou administrateurs revêtue de l'approbation préfectorale. Quant à la transformation inverse de la rente en numéraire, elle est également possible, mais, dans cette hypothèse, l'approbation préfectorale ne semble pas nécessaire, puisque la constitution des cautionnements de cette sorte en numéraire est de principe.

B. Il est de jurisprudence, à la Caisse des dépôts et consi-

gnations, que les caissiers et sous-caissiers de caisses d'épargne, autorisés à constituer leur cautionnement en rentes, ne peuvent le fournir qu'en rentes nominatives. Néanmoins, dans certains cas, la Caisse des dépôts a admis des cautionnements en rentes au porteur, et il semble bien qu'on pourrait, sans inconvénient, accorder à ces comptables le droit de choisir entre la rente nominative et la rente au porteur.

C. Lorsque le cautionnement est constitué en rentes sur l'État, la valeur en capital des rentes affectées est calculée, par application du décret du 31 janvier 1872, au cours moyen du jour de l'arrêté préfectoral qui a autorisé la constitution du cautionnement en rentes.

159. II. Dans quelles conditions s'effectue la *réalisation* des cautionnements exigés des caissiers et sous-caissiers de caisses d'épargne ?

1° Ces cautionnements, qu'ils soient en numéraire ou en rentes sur l'État, peuvent être réalisés soit par le titulaire lui-même, soit par un tiers bailleur de fonds, absolument comme ceux des comptables et officiers publics et ceux des entrepreneurs et fournisseurs. — Lorsque le cautionnement est fourni par un tiers, celui-ci acquiert un privilège de second ordre sur le numéraire, ou conserve la propriété des titres de rente, moyennant l'accomplissement des formalités indiquées au chapitre précédent, relatif aux cautionnements des adjudicataires et soumissionnaires (1).

2° Les cautionnements des caissiers et sous-caissiers de caisses d'épargne doivent être intégralement réalisés avant l'installation et l'entrée en fonctions de ces agents, afin de pouvoir efficacement garantir toutes leurs opérations.

(1) Cf. *suprà*, n° 149.

3° Ils sont reçus par la Caisse des dépôts non comme consignations administratives, mais en qualité de dépôts proprement dits, à la différence des cautionnements définitifs des adjudicataires : c'est qu'en effet, ils sont affectés à la sûreté non d'un service public, mais seulement d'intérêts privés (d'ailleurs considérables). Ce sont là, du reste, des dépôts d'une nature particulière et dont le caractère ne se confond pas complètement avec les autres et innombrables dépôts que reçoit la Caisse des dépôts et consignations.

4° Quant aux formalités administratives auxquelles donne lieu la réalisation des cautionnements en numéraire ou en rentes des caissiers et sous-caissiers de caisses d'épargne, elles sont les mêmes que pour les cautionnements des entrepreneurs et fournisseurs (1). — Lorsque, sur la demande du conseil des directeurs ou administrateurs des caisses d'épargne, revêtue de l'approbation préfectorale, il y a lieu de convertir en rentes sur l'État un cautionnement primitivement constitué en numéraire, cette opération s'accomplit avec ou sans l'intervention de la direction générale de la Caisse des dépôts et consignations. De deux choses l'une, en effet :

A. Ou bien, l'inscription est remise directement en dépôt par son propriétaire, et le numéraire n'est restitué qu'après la prise en charge régulière du titre, qui servira de cautionnement sous cette nouvelle forme ;

B. Ou bien, le titulaire du cautionnement demande qu'à l'aide du numéraire précédemment déposé, la Caisse des dépôts fasse elle-même l'achat d'une inscription de rente, sauf son droit au remboursement du solde pouvant rester libre sur ce numéraire ou, au contraire, l'obligation qui lui incombe d'effectuer un versement complémentaire dans le cas où le prix d'achat aurait excédé ce solde.

(1) Cf. *suprà*, n° 141 et 142.

160. III. Pendant la durée du dépôt, le titulaire ou le bailleur de fonds du cautionnement en numéraire reçoit les *intérêts* annuels, calculés au 31 décembre.— Pour les cautionnements en rentes, le titulaire de l'inscription reçoit les arrérages aux échéances trimestrielles, dans les mêmes conditions qu'en matière de cautionnements d'adjudicataires de travaux publics.

161. IV. Quand des *débets* sont constatés à la charge de caissiers ou sous-caissiers de caisses d'épargne, il peut devenir nécessaire d'appliquer leurs cautionnements à l'extinction de ces débets. Dans cette hypothèse, voici comment il est procédé :

1° Supposons d'abord un cautionnement versé en numéraire. — La délibération du conseil des directeurs ou administrateurs qui prononce le débet est signifiée au comptable et, le cas échéant, à son bailleur de fonds, par un acte extrajudiciaire lui assignant un délai pour désintéresser directement la caisse d'épargne ; un extrait de cette délibération et l'original de la signification sont transmis à la direction générale ou au préposé de la Caisse des dépôts et consignations. Si le déficit n'a pas été couvert dans le délai fixé, le même conseil prend une nouvelle délibération qui en arrête définitivement le montant et qui doit être signifiée comme la première. Sur le vu d'un extrait de cette délibération et de l'original de la signification, et sur la demande de prélèvement sur le cautionnement qui lui est faite, la Caisse des dépôts ou son préposé porte le débet en dépense et en met le montant, par des opérations spéciales d'écritures, à la disposition de la caisse d'épargne lésée (1).

2° Le cautionnement a été constitué en rentes sur l'État.

(1) Instr. gén. Caisse des dépôts, 31 janv. 1878, art. 39 à 45.

— L'autorisation préfectorale, qui l'avait accueilli sous cette forme, se trouve révoquée de plein droit à la suite de la constatation du débet. Faute par le comptable défaillant ou le propriétaire du titre d'avoir reconstitué le cautionnement en numéraire dans le délai de huitaine à partir de la signification à lui faite de la délibération prononçant le débet, le directeur général ou le préposé de la Caisse des dépôts, auquel ont été transmis l'extrait de cette délibération et l'original de sa signification, fait vendre en Bourse l'inscription de rente : la caisse d'épargne lésée est ensuite créditée, jusqu'à concurrence de la somme due par le comptable défaillant, du produit de cette vente, et le reliquat disponible, s'il en existe un, est remboursé dans les conditions ordinaires (1).

162. V. Un cautionnement de caissier de caisse d'épargne est restituable au comptable, à son bailleur de fonds ou à leurs ayants cause, lorsque la *décharge* en a été régulièrement prononcée après apurement de la gestion du comptable.

1° Le remboursement des cautionnements en numéraire a lieu sur production des pièces suivantes :

- A. Une demande de remboursement sur papier timbré ;
- B. Le récépissé constatant la réalisation du cautionnement ;
- C. Un certificat de quitus délivré par le conseil des directeurs ou administrateurs de la caisse d'épargne ;
- D. Un certificat de non-opposition délivré par le greffier du tribunal civil et visé par le président. — Le tout, indépendamment des pièces justificatives des qualités des héritiers ou ayants cause, s'il y a lieu.

2° Les cautionnements constitués en rentes nominatives sur l'État sont restitués sur des justifications semblables (sauf le certificat de non-opposition qui n'a point ici sa raison

(1) Instr. gén. Caisse des dépôts, 31 janvier 1878, art. 39 à 45.

d'être), après mainlevée, consentie par le directeur général de la Caisse des dépôts, de l'opposition à transfert et aliénation qui avait été formée à son nom.

II. Cautionnements des percepteurs, receveurs d'associations syndicales autorisées.

163. D'après l'article 636 de l'Instruction générale du ministère des finances, du 20 juin 1859, les percepteurs, qui sont en même temps receveurs d'associations syndicales autorisées, doivent, en cette dernière qualité, verser un cautionnement spécial en numéraire à la Caisse des dépôts et consignations.

Ces cautionnements peuvent être retirés dans les conditions fixées par les représentants réguliers de ces associations, avec le visa et l'approbation du préfet.

§ 2. — Cautionnements divers exigés dans un intérêt d'ordre public général.

Nous ne saurions avoir la prétention de donner ici une liste complète de tous les cautionnements de nature administrative qui sont réalisés à la Caisse des dépôts et consignations, dans un intérêt d'ordre public ou pour la garantie de services généraux d'une importance plus ou moins considérable. Encore moins peut-il être question de donner, à ce sujet, un exposé détaillé et technique du régime auquel sont soumis tous ces cautionnements dont l'étude ne soulève guère de questions de principes. — L'énumération ci-dessous n'a donc aucun caractère limitatif et n'a d'autre but que de donner une idée générale et sommaire des cautionnements administratifs auxquels nous faisons en ce moment allusion.

164. I. Citons d'abord les cautionnements en numéraire

que doivent verser à la Caisse des dépôts les *fermiers d'octroi*, pour la garantie exigée par les communes dans lesquelles ces octrois sont établis. — Ces cautionnements, dont il est parlé à l'article 924 de l'Instruction générale des finances du 20 juin 1859, doivent être soigneusement distingués de ceux qui sont exigés pour la garantie de l'État : ces derniers, en effet, sont versés dans les caisses du Trésor public.

Ils sont restituables en vertu d'un arrêté du maire, pris en conformité d'une délibération du Conseil municipal et approuvé par le préfet, de même que tous les cautionnements intéressant des municipalités. Une autorisation donnée par l'administration des contributions indirectes peut être également nécessaire.

165. II. Les *compagnies ou agences d'émigration* sont aussi assujetties à des cautionnements de garantie réalisés en numéraire à la Caisse des dépôts et consignations, aux termes d'un décret du 9 mars 1861 que différentes circulaires ou instructions administratives sont venues compléter.

Ces établissements ne peuvent être autorisés à entreprendre les opérations d'engagement et de transport des émigrants qu'à la condition de verser préalablement un cautionnement, dont l'importance est fixée par le ministre du commerce, dans une limite de 15.000 à 40.000 francs. — Ce cautionnement ne peut être restitué que six mois après la déclaration faite par les compagnies ou agences qu'elles renoncent à l'exercice de leur industrie, ou après le retrait de l'autorisation ou le décès de la personne autorisée.

La fixation des cautionnements de l'espèce et la surveillance des opérations des agences rentrant dans les attributions du ministère du commerce, la libération du cautionnement ou son application à la réparation des dommages éprouvés par les émigrants doivent être prononcées par ce départe-

ment. La Caisse des dépôts n'a donc qu'à se conformer aux décisions prises à cet égard par le ministre du commerce.

166. III. La Caisse des dépôts reçoit encore, conformément au décret du 12 mars 1859 et à la loi du 31 août 1870, les cautionnements exigés pour la garantie de l'*exploitation de magasins généraux et de salles de ventes publiques*.

Les concessionnaires et exploitants de salles de ventes publiques, d'après le décret du 12 mars 1859, peuvent être soumis, pour la garantie de leur gestion, à un cautionnement dont le montant est fixé par l'arrêté du ministre du commerce constituant acte d'autorisation et qui est proportionné, autant que possible, à l'importance de la responsabilité encourue. — En vertu des articles 1 et 2 de la loi du 31 août 1870, l'arrêté préfectoral autorisant l'ouverture de magasins généraux fixe, dans la limite de 20.000 à 100.000 francs, l'importance du cautionnement exigé du concessionnaire. Ce cautionnement peut être fourni, pour tout ou partie, au choix de l'assujetti, en numéraire, en rentes sur l'État ou en valeurs publiques françaises cotées à la Bourse ; la garantie pourrait même consister en une première hypothèque conférée sur des immeubles d'une valeur double de la somme déterminée, auquel cas l'hypothèque est estimée et conservée par les soins de l'administration des domaines.

Les cautionnements des concessionnaires de magasins généraux et de salles de ventes publiques ne sont restituables que sur l'autorisation du ministre du commerce dans les attributions duquel rentre l'examen des demandes d'ouvertures de salles de ventes publiques, ou sur celle du préfet sur l'arrêté duquel la création du magasin général aura été autorisée.

167. IV. Les cautionnements en numéraire auxquels sont assujettis les *directeurs d'établissements privés consacrés*

aux aliénés, d'après l'ordonnance du 18 décembre 1839, et ceux qui sont imposés par décrets, ordonnances ou décisions administratives aux *directeurs de prisons et de lieux de dépôts*, aux *directeurs de théâtres subventionnés* par l'État ou à tous autres agents soumis au contrôle supérieur de l'administration sont, comme les précédents, versés à la Caisse des dépôts et consignations.

Celle-ci les reçoit sur le vu des actes administratifs qui les imposent, et ils sont soumis aux conditions exprimées dans lesdits actes. Ils ne peuvent être remboursés par la Caisse des dépôts qu'en vertu d'une décision de l'autorité administrative qui les a imposés ou qui en a surveillé la constitution.

168. V. Les *acquéreurs d'armes hors modèle ou réformées* que le département de la guerre a été autorisé à faire vendre ou échanger doivent, aux termes du décret du 14 novembre 1872, déposer un cautionnement en numéraire ou en rentes sur l'État, qui est réalisé à la Caisse des dépôts et consignations et restitué dans des conditions que nous avons antérieurement exposées (1).

Les *sociétés de tir auxquelles l'État prête des armes* doivent, de leur côté, effectuer des dépôts de garantie, qui ont pour objet d'assurer la réintégration complète des armes prêtées dans les magasins de l'État et de répondre, en conséquence, des dégradations qui auraient pu survenir ou du défaut de représentation des armes. L'Instruction générale de la Caisse des dépôts, en date du 31 janvier 1878, et une circulaire du 24 décembre 1889 donnent tous les détails relatifs à la réalisation et à la restitution de ces dépôts de garantie.

169. VI. On sait que les sommes versées aux caisses des

(1) Cf. *suprà*, n° 155.

agents des postes et télégraphes ou déposées aux guichets de leurs bureaux, pour être remises à destination sous forme de mandat ou autrement, sont acquises définitivement à l'État, lorsqu'elles n'ont pas été l'objet de réclamations de la part des ayants droit dans le délai de trois années, conformément à la loi des 4-27 avril 1898 modifiant la loi du 15 juillet 1882. — En vertu d'une Instruction générale sur le service des postes et télégraphes, en date du 20 mars 1868 (art. 128), le receveur qui, en cessant ses fonctions, ne justifie pas de la remise à son successeur, ou de l'existence entre les mains des distributeurs de bureau, de la totalité des *formules non employées des mandats d'articles d'argent* dont il aura donné reçu dans le cours de sa gestion, est astreint à verser à la Caisse des dépôts et consignations : 200 francs par chaque formule de mandat en déficit, et 50 francs pour chaque formule dont l'existence dans un bureau de distribution ne sera pas justifiée.

Ces dépôts ont pour objet de prévenir l'emploi frauduleux de mandats adirés ou prétendus tels : ils durent donc autant que la responsabilité de l'État dont ils sont la sauvegarde. Ils doivent rester consignés jusqu'à écoulement d'un délai de trois ans depuis le jour de la constatation de l'absence du mandat ; l'autorisation de remboursement est délivrée par le directeur général des postes ou par le directeur départemental.

170. La Caisse des dépôts et consignations reçoit encore d'autres cautionnements, tels que ceux exigés des sociétés de colonisation, des sociétés d'assurances contre les accidents etc.... etc.... En un mot, sauf indications contraires de textes spéciaux, c'est elle qui a qualité pour recevoir tous les cautionnements quelconques que le législateur impose à certaines personnes ou à certaines associations dans un intérêt d'ordre public général.

Il n'y a là rien que de très rationnel. Et si l'on peut s'étonner d'une chose, c'est que tous les cautionnements, administratifs ou autres, ne soient point réalisés dans les caisses de cet établissement, qui représente et incarne l'État dépositaire. Pour notre part, il nous semble regrettable, tout au moins en théorie pure, que les cautionnements des fonctionnaires et officiers publics eux-mêmes, par une dérogation aux principes qui n'a plus, de nos jours, aucune raison d'être pratique, ne soient pas déposés à la Caisse des dépôts et consignations.

La séparation, aussi tranchée que possible, des attributions de l'État dépositaire d'avec celles de l'État débiteur d'autres sommes nous paraît, en effet, commandée à la fois dans l'intérêt de l'État et dans celui des dépositaires :

1° Dans l'intérêt de l'État, car celui-ci, en n'employant pas les dépôts à solder ses dettes et dépenses de toute nature, est toujours sûr de pouvoir, sans difficulté, restituer à tout moment ces dépôts aux ayants droit, et de résister plus facilement à la tentation de les affecter à couvrir des dépenses d'ordre budgétaire ;

2° Dans l'intérêt des dépositaires, qui ont ainsi la quasi-certitude de se faire restituer leurs dépôts, même en temps de crise.

SECTION II

CAUTIONNEMENTS A RÉALISER DANS LES CAISSES DES MONTS-DE-PIÉTÉ.

171. Les Monts-de-piété, pour effectuer leurs prêts sur gage aux personnes nécessiteuses, ont besoin d'un fonds de roulement plus ou moins considérable suivant l'importance de leurs opérations. Le plus souvent, ce fonds est alimenté, pour partie, sous forme d'emprunts à court terme par l'émission de bons quelque peu analogues aux bons du Trésor, et, pour partie, au moyen de dépôts de numéraire de diverses natures et notamment de cautionnements en espèces d'un petit nombre d'agents administratifs que nous aurons à énumérer. — En théorie, rien n'est moins justifié que cette réalisation de quelques cautionnements en numéraire dans les caisses des Monts-de-piété. Par ailleurs, le fonctionnement actuel de ces établissements publics, dits de bienfaisance, prête à tant de critiques qu'on ne saurait voir, dans ce fait, qu'une anomalie de plus à ajouter à beaucoup d'autres que présente aujourd'hui l'institution des Monts-de-piété.

172. I. Quels sont exactement les cautionnements que les Monts-de-piété reçoivent en dépôt ?

1^o Tout d'abord, il importe de bien spécifier qu'ils ne reçoivent *que des cautionnements en numéraire*. Rien de plus logique, puisque, comme nous venons de le dire, ces dépôts qui leur sont faits n'ont d'autre objet que d'alimenter leurs fonds de roulement.

2° Ces cautionnements en numéraire, ainsi réalisés dans les caisses des Monts-de-piété, sont ceux d'un certain nombre de comptables spéciaux d'établissements publics de bienfaisance, à savoir :

A. Ceux des caissiers, chefs de magasins et gardes-magasins des Monts-de-piété eux-mêmes. — En principe, d'après un décret du 3 novembre 1831, c'est en rentes sur l'État que ces fonctionnaires doivent constituer leurs cautionnements. Mais ils peuvent, sur une autorisation spéciale, les verser en numéraire, auquel cas la réalisation en a lieu dans la caisse de l'établissement auquel ils appartiennent.

B. Les cautionnements en numéraire des receveurs spéciaux des hospices et bureaux de bienfaisance, des receveurs des établissements publics consacrés aux aliénés et des receveurs des dépôts de mendicité. — L'ordonnance du 6 juin 1830 (art. 4) dispose que les receveurs des établissements publics de bienfaisance fourniront en immeubles ou en rentes sur l'État les cautionnements auxquels ils sont assujettis ; mais elle permet, en même temps, au ministre de l'intérieur d'autoriser ces comptables à verser en deniers leurs cautionnements. Dans cette dernière hypothèse, les cautionnements sont, conformément à une ordonnance du 31 octobre 1821, versés à titre de dépôt et de prêt dans les caisses des Monts-de-piété :

a) Lorsque c'est le percepteur qui est chargé du service de la recette municipale et hospitalière (ce qui a lieu nécessairement si les revenus ordinaires de chacun de ces deux services n'excèdent pas 30.000 fr.), il dépose au Trésor les cautionnements auxquels il est assujetti en sa triple qualité, et ces cautionnements sont solidairement affectés à la garantie de ses trois gestions ;

b) Si la recette hospitalière est confiée au receveur muni-

cipal spécial, le cautionnement afférent à la recette municipale doit seul être versé au Trésor : c'est au Mont-de-piété, en vertu du décret du 6 juin 1850, que doit être versé le cautionnement destiné à garantir la recette hospitalière ;

c) Enfin, lorsque le service hospitalier est confié à un receveur spécial, nous savons déjà que son cautionnement en numéraire est versé dans une caisse de Mont-de-piété.

173. II. Où et comment s'opère la *réalisation* des cautionnements en numéraire que les Monts-de-piété reçoivent en dépôt ?

1° C'est le Mont-de-piété de la ville où se trouve l'établissement public hospitalier qui reçoit tout naturellement le cautionnement. S'il n'y en a pas dans la ville et qu'il y en ait un dans une autre localité du département, c'est celui-ci qui reçoit le dépôt. Si, au contraire, il y en a plusieurs, le préfet désigne celui qui doit le recevoir. Enfin, s'il n'y en a point dans le département, le ministre de l'intérieur en désigne un dans un des départements limitrophes.

2° Le Mont-de-piété, ainsi chargé de recevoir les fonds d'un cautionnement, remet au déposant un récépissé de versement ; mais il ne délivre pas ultérieurement, comme le Trésor, de certificat d'inscription en échange du récépissé. C'est qu'en effet, le montant des cautionnements déposés aux caisses des Monts-de-piété ne fait l'objet d'aucune inscription au grand livre de la dette publique. — Lorsque les deniers qui constituent le cautionnement sont fournis par une tierce personne, il est fait mention du privilège de second ordre sur un registre spécial, et le bailleur de fonds, après signification au Mont-de-piété intéressé d'un acte notarié conforme aux prescriptions des décrets du 28 août 1808 et du 22 décembre 1812, reçoit un certificat constatant son privilège.

174. III. Les cautionnements versés dans les caisses des

Monts-de-piété sont productifs d'*intérêts* annuels. Le paiement en est effectué par l'entremise des receveurs des finances sur des états d'ordonnancement qui leur sont transmis, le 31 décembre de chaque année, par les administrateurs des Monts-de-piété dépositaires de ces cautionnements.

175. IV. En ce qui concerne le *remboursement* de ces cautionnements, il ne peut être opéré qu'après que la juridiction financière (Cour des comptes ou conseil de préfecture, suivant que les revenus ordinaires de l'établissement excèdent ou non 30.000 fr.) a définitivement libéré les comptables. C'est sur un arrêté préfectoral, pris au vu des pièces établissant le quitus du comptable, que celui-ci peut toucher effectivement les fonds de son cautionnement. — Lorsque l'établissement dépositaire du cautionnement est situé hors du département où exerçait le comptable, le préfet transmet à son collègue, dans le département duquel le Mont-de-piété est placé, une expédition de l'arrêté qui autorise le remboursement, afin que cet arrêté soit notifié aux administrateurs de l'établissement dépositaire.

APPENDICE

Principes généraux sur la compétence en matière de cautionnements administratifs.

176. Une grande partie de cette étude sur les cautionnements administratifs ayant été consacrée au contentieux de la matière (notamment les chapitres relatifs aux droits des diverses catégories de créanciers des fonctionnaires ou agents assujettis à cautionnement), il n'est pas sans intérêt de préciser, en quelques mots, quelle est, relativement à ce contentieux, la part respective de compétence qui revient, d'une part à l'autorité ou à la juridiction administrative, d'autre part aux tribunaux de l'ordre judiciaire. Les règles fondamentales de ce départ de compétences parallèles, quoique distinctes, nous paraissent être le complément nécessaire de notre étude.

177. I. Pour ce qui est des cautionnements en *numéraire*, le principe peut s'énoncer très exactement dans la brève formule que voici : la compétence n'est administrative que s'il y a contestation entre l'autorité administrative et le titulaire du cautionnement, autrement dit s'il s'agit d'apprécier un acte administratif. — Par exemple, quand un percepteur est constitué en déficit, son cautionnement est affecté au paiement de ce déficit sur une décision prise par le ministre, et, si une contestation s'élève au sujet soit du débet lui-même, soit de sa fixation, ce ne sont pas les tribunaux judiciaires, mais bien la juridiction administrative qui est appelée à statuer.

Mais, s'il est de principe que la juridiction administrative est seule compétente pour trancher les débats qui peuvent surgir dans les rapports du titulaire du cautionnement avec l'administration, les contestations entre ce titulaire et les tiers appartiennent exclusivement au contentieux judiciaire. Les tribunaux civils sont donc compétents pour statuer sur les réclamations ayant pour objet :

1^o Le privilège de premier ordre que l'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII, relative aux cautionnements des officiers ministériels, et l'article 2102-7^o du Code civil accordent aux parties lésées par des faits de charge, à moins, bien entendu, que l'État ou une administration publique ne soient eux-mêmes les créanciers pour faits de charge ;

2^o Le privilège de second ordre que la loi précitée de l'an XIII et les décrets des 28 août et 22 décembre 1808 permettent au bailleur de fonds de stipuler ;

3^o Le privilège que le décret du 12 décembre 1806 accorde aux sous-traitants des fournisseurs de la guerre et de la marine ;

4^o Les oppositions formées par tous créanciers, tant sur le capital que sur les intérêts du cautionnement, conformément à la loi du 9 juillet 1836 et à l'avis du Conseil d'État des 18 juillet-12 août 1807, etc.

178. II. En ce qui concerne les cautionnements en rentes sur l'État et autres valeurs du Trésor public, la part de compétence qui revient aux tribunaux judiciaires est beaucoup plus restreinte. — Lorsque le cautionnement est constitué en *rentes sur l'État*, il est important de ne pas oublier que les tribunaux civils, seuls compétents pour statuer sur les questions de propriété et pour faire l'attribution de la rente, ne le sont pas pour ordonner le transfert : le ministre des finances, gardien du grand livre de la dette publique et

du privilège de l'insaisissabilité dont jouissent les rentes nominatives, a seul qualité pour autoriser ce transfert, et les contestations auxquelles donnent lieu les décisions ministérielles rendues en cette matière ne peuvent être portées que devant le Conseil d'État.

179. III. Au contraire, le cautionnement en *immeubles*, dans les cas où il est exceptionnellement autorisé et quelle que soit la forme sous laquelle il se réalise, ne constituant, à proprement parler, qu'une affectation hypothécaire, contrat de droit civil auquel, en principe, demeure étrangère toute question de liquidation de dettes de l'État, son contentieux est exclusivement judiciaire. — En cette matière, la juridiction civile connaît donc de toutes les contestations qui peuvent s'élever, non seulement entre le titulaire du cautionnement et ses créanciers privilégiés, hypothécaires ou chirographaires, mais même entre lui et l'État.

Une réserve s'impose toutefois. — La compétence judiciaire ne s'exerce que sur la garantie hypothécaire proprement dite, et non sur les créances de l'État à la sûreté desquelles elle est affectée, lorsque ces créances relèvent de la compétence administrative, comme cela a lieu en matière d'obligations de comptables publics et de marchés de travaux ou de fournitures.

Vu :

Le Président de la thèse
TH. DUCROCQ.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages
GÉNÉRALITÉS	1
I. <i>Définitions.</i>	1
1. Le cautionnement en matière administrative et le contrat civil de cautionnement	1
2. Le cautionnement en matière administrative et le contrat civil de nantissement.	2
II. <i>Notions historiques sommaires.</i>	4
3. Origine ancienne de l'idée d'exiger un cautionnement de certains comptables ou officiers publics	4
4. Des cautionnements imposés aux comptables et officiers publics dans l'ancienne France.	4
5. Œuvre de la Révolution en cette matière.	6
6. Les cautionnements administratifs depuis 1816.	7
III. <i>Division générale du sujet.</i>	9
7. Plan qui pourrait être adopté.	9
8. Plan qui sera suivi.	9

PREMIÈRE PARTIE

CAUTIONNEMENTS DES FONCTIONNAIRES ET OFFICIERS PUBLICS.

9. Division de cette première partie en trois sections	13
SECTION I. — Fonctionnaires et officiers publics tenus de fournir des cautionnements; nature et quotité de ces cautionnements.	14
CHAPITRE PREMIER. — FONCTIONNAIRES ET OFFICIERS PUBLICS TENUS DE FOURNIR DES CAUTIONNEMENTS.	14
§ 1 ^{er} . — <i>Cautionnements des fonctionnaires publics.</i>	15
10. Obligation pour tous les comptables publics de fournir un cautionnement.	15

11. Exception forcée à cette règle générale, en ce qui concerne les comptables de fait	19
12. De quelques agents administratifs non comptables auxquels l'obligation du cautionnement a été étendue	20
13. Pourquoi il ne saurait être exigé des cautionnements de tous les administrateurs.	20
14. Ne conviendrait-il pas de restreindre aux seuls agents comptables l'obligation du cautionnement ?	22
§ 2. — <i>Cautionnements des officiers ministériels.</i>	27
15. En quoi ces cautionnements ont un caractère différent de celui que présentent les cautionnements des comptables publics et agents administratifs. . . .	27
CHAPITRE II. — NATURE ET QUOTITÉ DES CAUTIONNEMENTS DE FONCTIONNAIRES ET OFFICIERS PUBLICS	31
16. Indications sommaires à cet égard.	31
17. De l'autorité à qui il appartient de fixer la nature et l'importance de ces cautionnements	32
SECTION II. — Cautionnements en numéraire.	35
18. Nécessité de l'organisation d'un service financier <i>ad hoc</i> pour ces cautionnements.	35
CHAPITRE PREMIER. — VERSEMENT DES CAUTIONNEMENTS	37
19. Division du chapitre en trois paragraphes.	37
1 ^{er} . — <i>Qui doit faire le versement, à quel moment et dans quelles caisses ?</i>	37
I. <i>Qui doit verser le cautionnement ?</i>	37
20. Considérations qui ont fait admettre le versement des fonds du cautionnement par un tiers et privilège de second ordre accordé par la loi aux bailleurs de fonds	37
21. Exception partielle à ces principes en ce qui concerne les cautionnements des trésoriers-payeurs généraux et des receveurs particuliers des finances.	39
II. <i>A quel moment doit être versé le cautionnement ?</i> . . .	40
22. Règle posée à cet égard par l'article 96 de la loi de finances du 28 avril 1816	40
III. <i>Dans quelles caisses doit être versé le cautionnement ?</i>	41

23. Article 287 du décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique	41
24. De l'an VIII à 1816, versement à la Caisse d'amortissement de tous les cautionnements en numéraire des fonctionnaires et officiers publics.	41
25. Depuis 1816, versement de ces cautionnements au Trésor public, sauf une légère exception	42
26. Comptables publics aux caisses desquels peuvent être versés ces cautionnements	43
§ 2. — <i>Caractère juridique de ce versement.</i>	43
27. Article 292 du décret du 31 mai 1862.	43
28. De l'an VIII à 1816, affectation d'une partie des fonds de cautionnements en numéraire à des dépenses budgétaires, nonobstant leur caractère de simples dépôts de garantie	44
29. Depuis 1816, retour aux vrais principes à cet égard.	46
30. Néanmoins, la véritable place des cautionnements de fonctionnaires et officiers publics n'eût-elle point été à la Caisse des dépôts et consignations ?	46
§ 3. — <i>Formalités administratives auxquelles donne lieu le versement.</i>	48
31. Remise au titulaire versant d'une déclaration de versement et d'un récépissé postérieurement échangé contre un certificat d'inscription au grand livre de la dette publique.	48
32. Renvoi <i>infra</i> pour le cas où le cautionnement est constitué par un bailleur de fonds.	50
CHAPITRE II. — DIVERS MODES D'AFFECTATION DES CAUTIONNEMENTS	51
33. Objet et division de ce chapitre	51
§ 1 ^{er} . — <i>Cautionnements affectés à la garantie de la fonction dans une résidence déterminée.</i>	51
34. Cautionnements rentrant dans cette catégorie.	51
I. <i>Cautionnements des officiers ministériels.</i>	52
35. Conséquences et raison d'être de leur inscription avec désignation de résidence.	52
II. <i>Cautionnements de la plupart des comptables et agents administratifs.</i>	53
36. Pourquoi, à la différence des précédents, ils peuvent être transportés d'une résidence à une autre	53

37. Conditions et formalités nécessaires à l'installation d'un fonctionnaire public dans une nouvelle résidence	55
38. Conditions et formalités nécessaires à l'affectation du cautionnement primitif à la gestion dans cette nouvelle résidence	57
§ 2. — <i>Cautionnements inscrits sans désignation de résidence.</i>	58
39. Fonctionnaires dont les cautionnements sont inscrits sans désignation de résidence	58
40. Conséquences de cet état de choses.	59
41. Résumé général de la théorie des changements de fonction ou de résidence dans leurs effets sur le régime des cautionnements	61
CHAPITRE III. — INTÉRÊTS DES CAUTIONNEMENTS.	62
42. Pourquoi, sauf dans un cas, les cautionnements en numéraire produisent intérêt au profit des titulaires.	62
§ 1 ^{er} . — <i>Du taux des intérêts de cautionnements en numéraire.</i>	63
43. De l'autorité à qui il appartient de fixer ce taux. . .	63
44. Variations incessantes et absence d'uniformité de ce taux avant 1816.	63
45. Taux uniforme de 4 0/0 (loi du 28 avril 1816), puis de 3 0/0 (loi du 4 août 1844)	65
46. Abaissement de ce taux à 2,50 0/0 (loi du 13 avril 1898)	66
47. La fixation législative de ce taux a-t-elle le caractère d'une mesure d'ordre public ?	67
§ 2. — <i>Du paiement des intérêts de cautionnements en numéraire.</i>	67
48. Caractère budgétaire de cette dépense ; partie de la dette à laquelle ils se rattachent ; leur point de départ et comptables chargés de les acquitter . .	67
49. Art. 290 et 291 du décret du 31 mai 1862.	68
50. Dérogations aux règles ordinaires de l'ordonnancement et du paiement des dépenses publiques, en ce qui concerne la dette publique.	69
51. Application, au paiement des intérêts de cautionnements, des règles spéciales en matière de dette publique, sauf deux particularités	70

52. Détermination de l'exercice auquel appartient le paiement des intérêts de cautionnements et partie du compte de gestion des comptables du Trésor où figure, en général, ce paiement.	71
53. Pièces justificatives à produire à la Cour des comptes par les payeurs et paiement d'intérêts de cautionnements sur exercices clos.	72
54. Prescription quinquennale de ces intérêts conformément à l'article 2277 du Code civil	74
55. Renvoi <i>infra</i> pour l'étude de deux questions d'un ordre spécial.	75
CHAPITRE IV. — DROITS DES CRÉANCIERS DES TITULAIRES SUR LES CAUTIONNEMENTS	
56. Principaux textes relatifs à cette question et division du chapitre en trois paragraphes	77
§ 1 ^{er} . — <i>Droits des créanciers pour faits de charge</i>	80
57. Division de ce paragraphe en cinq sous-paragraphes	80
I. <i>Créances garanties par le privilège pour faits de charge.</i>	81
58. Définition du <i>fait de charge</i>	81
59. Exemples de faits de charge d'officiers ministériels : agents de change, avoués, huissiers, notaires . .	83
60. Exemples de faits de charge de comptables publics.	88
61. Le créancier pour faits de charge d'un comptable public est-il toujours forcément l'État lui-même ?	90
62. Application de l'article 1384 du Code civil.	91
63. De trois questions spéciales à examiner	91
64. Le privilège du Trésor sur le cautionnement des comptables publics s'étend-il aux actes accomplis par ceux-ci en qualité d'administrateurs ?	92
65. La régie-t-elle privilège sur les cautionnements des officiers ministériels pour le recouvrement des droits d'enregistrement, de greffe et de timbre ?.	94
66. Le fisc jouit-il du privilège en ce qui concerne le recouvrement des amendes prononcées contre les fonctionnaires pour infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions ?	96
II. <i>Étendue du privilège pour faits de charge.</i>	99
67. Il ne frappe que le cautionnement	99
68. Il peut s'exercer tant sur les intérêts que sur le capital.	100
III. <i>Procédure relative à la conservation et à l'exercice du privilège pour faits de charge.</i>	102
69. Pas de procédure spéciale nécessaire pour sa conservation	102

70. Un jugement de condamnation est-il indispensable pour son exercice ?	102
IV. Époque à laquelle peut s'exercer le privilège pour faits de charge.	103
71. A partir de quel moment il peut s'exercer. Théories contraires qui refusent ou accordent au créancier le droit d'exécution immédiate	103
72. Jusqu'à quel moment il peut s'exercer. Différence essentielle entre le privilège d'un créancier pour faits de charge et celui d'un créancier gagiste ordinaire.	108
V. Ordre dans lequel les créanciers pour faits de charge peuvent exercer leur privilège	112
73. Application de la loi de concurrence	112
§ 2. — Droits des bailleurs de fonds.	114
74. Division de ce paragraphe en quatre sous-paragrapbes.	114
I. Procédure relative à l'acquisition et à la conservation du privilège de second ordre	115
75. Différence à cet égard avec le privilège pour faits de charge	115
76. Exposé des règles de procédure posées en cette matière par la législation de l'an XIII et les décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812.	116
II. Caractère juridique du privilège de second ordre	120
77. Théorie ancienne qui assimilait ce privilège à un véritable droit de propriété.	120
78. Théorie contraire qui a prévalu	121
79. Conséquences tirées par la jurisprudence de cette dernière théorie	123
III. Étendue du privilège de second ordre	125
80. Il n'atteint que le cautionnement	126
81. Il s'étend aux intérêts comme au capital.	127
IV. Personnes pouvant se prévaloir du privilège de second ordre	128
82. Règle que le privilège ne peut être valablement conféré qu'à un bailleur de fonds.	128
83. Conséquences à tirer de cette règle	129
84. Ordre dans lequel les bailleurs de fonds, lorsqu'ils sont plusieurs, peuvent exercer leur privilège.	132

§ 3. — <i>Droits des créanciers ordinaires</i>	133
85. Caractère forcément subsidiaire de leurs droits. Division de ce paragraphe en deux sous-paragrapbes.	133
I. <i>Étendue des droits des créanciers ordinaires</i>	134
86. Points certains à cet égard, et points controversés	134
87. Les oppositions formées par des créanciers ordinaires sur le capital du cautionnement peuvent-elles avoir un effet immédiat ? Théories extrêmes et théorie intermédiaire sur la question.	136
88. Le titulaire d'un cautionnement peut-il céder à un créancier ordinaire tout ou partie de ce cautionnement, sauf à respecter les privilèges de premier et de second ordre ?	141
II. <i>Des oppositions formées par les créanciers ordinaires</i>	145
89. Règle primordiale en cette matière	145
90. Les créanciers ordinaires peuvent-ils agir par voie de saisie-exécution et où doivent-ils former opposition ?	146
91. Formes dans lesquelles doit être faite l'opposition. Faut-il appliquer en la matière les règles ordinaires du Code de procédure civile ?	148
92. Application du principe de la déchéance quinquennale à ces oppositions (loi du 9 juillet 1836).	151
CHAPITRE V. — REMBOURSEMENT DES CAUTIONNEMENTS	154
93. Division du chapitre en deux paragraphes	154
§ 1 ^{er} . — <i>Formalités et pièces exigées des titulaires pour le remboursement</i>	155
94. Objet de ces formalités.	155
I. <i>Formalités et pièces communes aux divers titulaires de cautionnements</i>	155
95. Cas où le remboursement est demandé par le titulaire lui-même	156
96. Cas où il est demandé par des tiers : créanciers, héritiers ou ayants cause du titulaire.	156
II. <i>Formalités et pièces spéciales à chaque catégorie de titulaires</i>	157
97. Formalités et pièces spéciales exigées des officiers ministériels.	157
98. Idée générale des formalités et pièces exigées des comptables publics : différences qu'elles présentent avec les précédentes.	160

99. Formalités et pièces exigées des comptables judiciaires de la Cour des Comptes et soumis ou non au contrôle de la direction de la comptabilité publique	161
100. Formalités et pièces exigées des comptables non justiciables de la Cour : comptables subordonnés et autres	166
101. Formalités et pièces exigées des agents administratifs non comptables	171
§ 2. — <i>Epoque et formes du remboursement</i>	172
I. <i>Epoque du remboursement</i>	172
102. A partir de quel moment le remboursement peut être demandé	172
103. Jusqu'à ce moment il peut l'être (loi du 9 juillet 1836)	173
II. <i>Formes du remboursement</i>	175
104. Règles de comptabilité relatives à ce remboursement	175
105. Compte des cautionnements en numéraire ; importance du chiffre des cautionnements en numéraires inscrits au Trésor depuis 1789 jusqu'à nos jours	177
SECTION III. — Cautionnements en rentes sur l'État et cautionnements en immeubles	181
106. Division de la section en deux chapitres	181
CHAPITRE PREMIER. — CAUTIONNEMENTS EN RENTES SUR L'ÉTAT	182
107. Division du chapitre en cinq paragraphes	182
§ 1 ^{er} . — <i>Fonctionnaires autorisés à fournir un cautionnement en rentes</i>	182
108. Avantages et inconvénients de la substitution complète de la rente au numéraire. Système intermédiaire adopté par la loi de finances du 13 avril 1898	182
I. <i>Fonctionnaires admis à constituer rentes tout ou partie de leurs cautionnements, antérieurement à la loi de 1898</i>	185
109. Des six cas dans lesquels la réalisation totale ou partielle en rentes était possible	185
II. <i>Généralisation du cautionnement en rentes : loi du 13 avril 1898</i>	187

110. Article 56 de cette loi	187
§ 2. — <i>Réalisation du cautionnement en rentes.</i>	189
111. Qui peut fournir les rentes affectées au cautionnement ?	189
112. De quelle nature et de quelle forme peuvent être ces rentes ?	189
113. Taux de capitalisation des rentes ainsi déposées en cautionnement.	191
114. Formes dans lesquelles s'opère la réalisation des cautionnements en rentes	192
§ 3. — <i>Payement des arrérages.</i>	193
115. Bordereau d'annuel délivré au titulaire.	193
§ 4. — <i>Droits des créanciers des titulaires sur la rente affectée au cautionnement</i>	194
116. Droits des créanciers pour faits de charge.	194
117. Droits des tiers qui ont fourni la rente	195
118. Droits des créanciers ordinaires	195
§ 5. — <i>Restitution de la rente affectée au cautionnement.</i>	195
119. Epoque de la restitution	195
120. Formes dans lesquelles elle s'opère.	196
CHAPITRE II. — CAUTIONNEMENTS EN IMMEUBLES.	196
121. Inconvénients des cautionnements immobiliers : tendance à leur suppression.	197
§ 1 ^{er} . — <i>Constitution du cautionnement en immeubles</i>	198
122. Cautionnements immobiliers des comptables.	199
123. Cautionnements immobiliers des conservateurs des hypothèques.	200
§ 2. — <i>Droits des créanciers des titulaires sur les immeubles affectés au cautionnement</i>	201
124. Droits des créanciers pour faits de charge.	201
125. Droits des tiers auxquels appartiennent les immeubles affectés.	201
126. Droits des créanciers ordinaires	201
§ 3. — <i>Libération du cautionnement en immeubles.</i>	202
127. Cautionnement immobiliers des comptables	202
128. Cautionnements immobiliers des conservateurs des hypothèques.	202

DEUXIÈME PARTIE

CAUTIONNEMENTS ADMINISTRATIFS A RÉALISER
DANS D'AUTRES CAISSES QUE CELLES DU TRÉSOR.

129. Division de cette seconde partie en deux sections.	203
SECTION I. — Cautionnements à réaliser à la Caisse des dépôts et consignations.	205
130. Division de cette section en deux chapitres	205
CHAPITRE PREMIER. — CAUTIONNEMENTS POUR SOUMISSIONS, ADJUDICATIONS ET CONCESSIONS DE MARCHÉS DE TRAVAUX PUBLICS, DE FOURNITURES OU DE TRANSPORTS	206
131. Division en cinq paragraphes.	206
§ 1 ^{er} . — <i>Personnes assujetties à cautionnement, importance et nature des cautionnements de cette sorte.</i>	207
I. <i>Personnes assujetties à cautionnement.</i>	207
132. Cautionnements provisoires des soumissionnaires et cautionnements définitifs des adjudicataires.	207
133. Dispense de cautionnement.	207
II. <i>Importance des cautionnements.</i>	208
134. Grande latitude laissée à l'administration sur ce point	208
III. <i>Nature du cautionnement</i>	209
135. Principe du cautionnement mobilier : art. 5 du décret du 18 novembre 1882	209
136. Autres modes de garantie qui peuvent être exceptionnellement autorisés.	211
§ 2. — <i>Réalisation des cautionnements.</i>	213
137. Division en deux paragraphes	213
I. <i>Qui doit constituer le cautionnement ; à quel moment et où doit-il être déposé ?</i>	213
138. Qui doit constituer le cautionnement ?	213
139. A quel moment ?	214
140. Où doit-il être déposé ? Son caractère de <i>consignation</i> administrative ou de simple <i>dépôt</i> ? Règles spéciales aux cautionnements des entrepreneurs	

et fournisseurs des communes et des établissements de bienfaisance	215
II. <i>Formalités administratives auxquelles donne lieu la réalisation</i>	220
141. Cautionnements en numéraire	220
142. Cautionnements en valeurs	221
143. Cautionnements en immeubles	222
§ 3. — <i>Intérêts des cautionnements</i>	222
144. Cautionnements en numéraire	222
145. Cautionnements en rentes ; y a-t-il remise au titulaire d'un bordereau d'annuel ?	223
§ 4. — <i>Droits des divers créanciers sur les cautionnements</i>	223
146. Application des principes précédemment exposés quant aux droits des créanciers sur les cautionnements de fonctionnaires	223
I. <i>Droits de l'administration</i>	224
147. Ses droits sur les cautionnements provisoires	224
148. Ses droits sur les cautionnements définitifs : cas où ils s'exercent, leur étendue, formes auxquelles cet exercice est subordonné, époque de cet exercice	225
II. <i>Droits des bailleurs de fonds</i>	230
149. Conditions dans lesquelles ils acquièrent un privilège de second ordre. Cas où le cautionnement est en rentes nominatives	230
III. <i>Droits des autres créanciers</i>	231
150. Application des principes ordinaires	231
151. Où doivent être formées les oppositions ?	232
152. Créanciers, autres que l'administration et les bailleurs de fonds, qui ont privilège sur le cautionnement. Décrets du 26 pluviôse an II et du 12 décembre 1806 : controverses auxquelles ces textes ont donné lieu	232
§ 5. — <i>Restitution des cautionnements</i>	236
I. <i>Restitution des cautionnements provisoires</i>	236
153. Des deux hypothèses à envisager	236
II. <i>Restitution des cautionnements définitifs</i>	237
154. Epoque de cette restitution	237
155. Pièces et formalités exigées pour cette restitution	239

CHAPITRE II. — CAUTIONNEMENTS ADMINISTRATIFS DIVERS. . .	242
156. Division en deux paragraphes.	242
§ 1 ^{er} . — <i>Cautionnements des comptables de certains établissements d'utilité publique</i>	243
I. <i>Cautionnements des caissiers et sous-caissiers de caisses d'épargne ordinaires</i>	243
157. <i>Quid des cautionnements des comptables chargés du service de la Caisse nationale d'épargne ?</i> . . .	243
158. <i>Agents assujettis à cautionnement ; importance et nature de ces cautionnements.</i>	243
159. <i>Conditions dans lesquelles s'effectue leur réalisation</i>	245
160. <i>Intérêts qu'ils produisent.</i>	247
161. <i>Application des cautionnements à l'extinction des débits.</i>	247
162. <i>Restitution des cautionnements.</i>	248
II. <i>Cautionnements des percepteurs receveurs d'associations syndicales autorisées</i>	249
163. <i>Article 636 de l'Instruction générale des finances du 20 juin 1859.</i>	249
§ 2. — <i>Cautionnements divers exigés dans un intérêt d'ordre public général.</i>	249
164. <i>Cautionnements des fermiers d'octroi pour la garantie des communes.</i>	249
165. <i>Cautionnements des compagnies ou agences d'émigration</i>	250
166. <i>Cautionnements pour la garantie de l'exploitation des magasins généraux et des salles de ventes publiques</i>	251
167. <i>Cautionnements des directeurs d'asiles privés d'aliénés, etc.</i>	251
168. <i>Cautionnements des acquéreurs d'armes hors modèle et des sociétés de tir auxquels l'État prête des armes</i>	252
169. <i>Cautionnements pour formules de mandats d'argent adirés</i>	252
170. <i>Cautionnements administratifs ou autres dont des textes spéciaux n'ont pas prescrit la réalisation dans d'autres caisses.</i>	253

**SECTION II. — Cautionnements à réaliser dans les caisses
des Monts-de-piété 255**

171. Raison d'être du dépôt de divers cautionnements
dans ces caisses 255
172. Cautionnements que ces établissements reçoivent
en dépôt. 255
173. Conditions dans lesquelles s'opère leur réali-
sation. 257
174. Intérêts qu'ils produisent. 257
175. Remboursement de ces cautionnements. 258

**APPENDICE. — Principes généraux sur la compétence en
matière de cautionnements administratifs. 259**

176. Départ de compétence à faire entre l'autorité admi-
nistrative et l'autorité judiciaire. 259
177. Compétence en ce qui concerne le contentieux des
cautionnements en numéraire 259
178. Compétence en ce qui concerne le contentieux des
cautionnements en rentes sur l'État. 260
179. Compétence en ce qui concerne le contentieux des
cautionnements en immeubles 261

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Hte-Marne)
